Uppsala 1970

Leif Bylund

TA&G

Bevisbörda och bevistema

En studie av en bevisbörderegel i mål om föreningsrätts kränkningar

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548912_0073

Bevisbörda och bevistema

En studie av en bevisbörderegel i mål om föreningsrättskränkningar

Akademisk avhandling

som för avläggande av juris doktorsexamen
till offentlig granskning framställes
av

Leif Bylund
juris licentiat av Gästrike-Hälsinge nation

vid disputation vilken äger rum
lördagen den 12 december 1970 kl. 10 f.m.
i seminarierum B, Juridicum, Riddartorget 5, Uppsala.

Leif Bylund
Bevisbörda och bevistema

Bevisbörda och bevistema

En studie av en bevisbörderegel i mål om föreningsrättskränkningar

av

Leif Bylund

P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

© P A Norstedt & Söners förlag 1970
Kungl. Boktryckeriet Stockholm 1970 707138

Innehåll

Kap. I.
Introduktion och terminologi. 7

A. Begreppen bevisbörda och bevisbörderegel. Fri bevisvärdering. Olika former av motbevisning. 7

B. Olika sätt att fördela bevisbördan. Differentieringen av rättsfakta. Osjälvständiga bevistemata. 9

C. Föreningsrättens begrepp. Presentation av bevisbörderegeln. 15

D. Orsaksbegrepp i juridiken. 19

E. Aktuella kombinationer av orsaksrekvisit i grund och svarsfaktum. 22

Kap. II.
Hur är parternas bevistemata beskaffade? 27

A. Praxis före AD 1932 nr 5. 27

B. AD 1932 nr 5. 32

C. Praxis 1932—1937. 34

D. AD 1937 nr 57. 43

E. Praxis efter AD 1937 nr 57. 49

F. Sammanfattning. 69

Kap. III.
Bevisbörderegelns innebörd och bevisvärderingens karaktär. 73

A. Inledning. 73

B. AD 1937 nr 57. 80

C. Praxis före AD 1932 nr 5. 88

D. AD 1932 nr 5. 93

E. Praxis 1932—1937. 96

F. Praxis efter AD 1937 nr 57. 102

G. Sammanfattning. 125

Kap. IV.
Hur bör bevisbörderegeln och parternas bevistemata utformas? 139

A. Allmänt om bevisbördereglernas funktion. Den fria uppsägningsrätten och inskränkningar i denna. AD 1967 nr 17 och HD:s resningsbeslut. 139

B. Ändamålen bakom skyddet mot föreningsrättskränkningar och den fria uppsägningsrätten. 153
C. Principiell värdering av hur bevisbördan bör fördelas. 156
D. Preliminärt val av bevistemata. 158
E. Slutligt val av bevisbörderegel och bevistemata. Alternativ 1: En fördelning av bevisbördan för huvudorsakskriteriet. 160
F. Alternativ 2: En legal presumtion. 162
G. Alternativ 3: En fördelning av bevisbördan på osjälvständiga bevistemata. Bör prövningen av föreningsrättsfrågan påverkas av att arbetsgivaren är klausulbunden? 164
H. Alternativ 4: Hela bevisbördan på arbetsgivaren. 181

Zusammenfassung in deutscher Sprache. 187

Citerad litteratur. 202

Citerade rättsfall. 203

I.
Introduktion och terminologi

A. I en s. k. materiell rättsregel har rättsföljden knutits till existensen av vissa faktiska förhållanden. En sådan regel upplyser inte om vem som har bevisbördan för ifrågavarande rättsfaktum.[1] Termen *bevisbörderegel* brukar däremot användas för att beteckna en rättsregel, i vilken upplysning ges om vem som har bevisbördan beträffande ett visst rättsfaktum. I en sådan regel kan ges besked dels om vilken av parterna som har bevisbördan för visst rättsfaktum och dels om beviskravets styrka dvs. vilken grad av sannolikhet som måste uppnås rörande ett visst rättsfaktum för att bevisningen skall bedömas som tillräcklig. Hos oss finns inga lagstadganden, som enbart reglerar bevisbördan för olika rättsfakta. Däremot förekommer att civilrättsliga bestämmelser skrivits på sådant sätt,[2] att de anger vem som har bevisbördan för visst rättsfaktum och beviskravets styrka.

När det gäller att lösa bevisbördefrågor brukar det inte vara fråga om att ta reda på hur *bevistemat* är beskaffat för den bevisskyldige parten. Den primära frågan är i stället att försöka fastställa vilket av två med varandra oförenliga påståenden[3], som skall läggas till grund för domen, när påståendenas sanningshalt inte blivit fullt klarlagd i processen.[4] Med att två påståenden är *oförenliga* menas här, att de motsäger varandra i logisk mening och sålunda inte båda kan vara sanna. Om innebörden av ifrågavarande rättsfaktum är känd, återstår att bestämma hur stark bevisning som skall krävas angående detta och vilken part beviskravet skall riktas mot. Därmed har man angett vilken av parterna som skall förlora målet, om bevisningen inte är tillräcklig för omständigheten ifråga.

[1] Se Ekelöf i Rättegång IV s. 75.
[2] Se a. a. s. 76.
[3] Jag anser att två påståenden är förenliga, om de kan vara sanna samtidigt. Se Boman i Om åberopande och åberopsbörda s. 78—89 med not 29 och Marc-Wogau i Modern Logik s. 72, 82 och 111 f. Begreppet "oförenlig" omfattar alltså både kontradiktoriska och konträra motsatser. Se också Larsson i SvJT 1967 s. 22 f.
[4] Se Ekelöf i Rättegång IV s. 68 f och Bolding i Bevisbördan och den juridiska tekniken s. 154 och 177.

Beviskravets styrka anges i bevisbörderegler med termer som antages innebära en viss grad av sannolikhet[5] t. ex. antagligt, sannolikt, styrkt och uppenbart. Det är alltså fråga om vilken grad av sannolikhet som skall krävas[6] för att ett påstående om ett visst rättsfaktum skall läggas till grund för domen. Genom en sammanvägning av *alla* bevisfakta[7] i målet rörande denna omständighet kommer man fram till vilken grad av sannolikhet som föreligger för det påstående, som skall bevisas. Har man redan fixerat styrkan hos beviskravet, gäller det slutligen att jämföra denna och den föreliggande bevisningens styrka, så att man kan avgöra om bevisningen är tillräcklig eller inte. Efter en totalavvägning av bevisningen rörande ett rättsfaktum uppkommer alltid sannolikhetsövervikt för ett av två med varandra oförenliga påståenden, såvida de inte är lika sannolika. Ifall ett påstående om att rättsfaktum förelegat är sannolikt, är ett härmed oförenligt påstående med motsvarande grad av sannolikhet uteslutet. Är det t. ex. sannolikt, att gäldenären betalat sin skuld, så måste det vara osannolikt, att den *inte* betalats. Är det uppenbart att skulden infriats i tid, är det också praktiskt taget uteslutet att betalning inte skett.

Från den sammanvägning av all bevisning för och emot att betalning skett, som domaren genomför i slutet av processen, härrör således slutsatsen, att betalning gjorts sannolik i målet. Här kan man skilja på olika former av motbevisning.[8] Genom *direkt motbevisning* söker motparten visa, att rättsfaktum inte inträffat därför att ett annat faktum i stället förelegat, som utesluter att så varit fallet. Genom sådan motbevisning i ett brottmål kan t. ex. den tilltalade förebringa sannolikhetsövervikt för att, om gärningen förövats, en annan person varit gärningsmannen (typ alibibevisning) och därigenom direkt utesluta, att han själv begått brottet i fråga. Genom *indirekt motbevisning* däremot försvagas endast bevisvärdet av den bevisning, som den bevisskyldige par-

[5] Se Ekelöf a. a. s. 23 och 67 ff och Bolding a. a. s. 163 ff.

[6] Se Ekelöf a. a. s. 68 ff och 76 f och Bolding a. a. s. 55 och 78.

[7] Se Ekelöf a. a. s. 30 f och 67. Enligt Ekelöf a. a. s. 74 finns inga bevisbörderegler rörande bevisfakta.

[8] Se Ekelöf i Civilprocessen II komp. Uppsala 1961 s. 29 f och i Rättegång IV s. 13 f, 27 och 29. I Svensk Civilprocessrätt IV s. 547 ff och 661 f gör Kallenberg samma skillnad mellan olika former av motbevisning som gjorts ovan. Han använder dock termen "egentlig motbevisning" för att beteckna den motbevisning, som här kallas "direkt". Indirekt motbevisning motsvaras därför av Kallenbergs "oegentlig motbevisning". På s. 541 ff talar Kallenberg om direkt och indirekt *bevisning*, när han skiljer mellan omedelbart relevanta fakta och indicier. Rosenberg, i Die Beweislast. 5 uppl. 1965, förefaller använda termerna "der direkte" och "indirekte Gegenbeweis" i en annan mening än jag gör. Se s. 193 ff.

ten anfört till stöd för sitt bevistema.[9] Motparten försöker i detta fall endast visa, att de bevisfakta, som den bevisskyldige parten åberopat, inte inträffat eller måste tillmätas lägre bevisvärde än vad som gjorts gällande. Han åberopar alltså inte ett visst bestämt händelseförlopp, som är oförenligt med ifrågavarande rättsfaktum. Han försöker sålunda inte styrka, att rättsfaktum inte förelegat utan söker endast göra detta ovisst eller mindre sannolikt. I motsats till förhållandet inom den legala bevisteorien brukar man inte vid tillämpningen av den fria bevisvärderingen använda den beskrivna terminologien eller överhuvudtaget skilja mellan olika former av motbevisning. Skälet härtill är att bevisvärderingen numera skall ske genom en fri sammanvägning av all bevisning i målet och att varken särskilda regler gäller för olika slag av motbevisning eller speciella rättsföljder är anknutna till vissa former av motbevisning.

B. I framställningar om bevisbördeproblem och i praxis förekommer att man använder termen *"fördelning"* av bevisbördan i olika betydelser. När en "fördelning" av bevisbördan diskuteras, kan man syfta på olika former av bevisbörderegler, som på de mest skiftande sätt delar upp bevisskyldigheten mellan parterna i en process för ett eller flera rättsfakta. I ett fall är det emellertid oriktigt att använda uttrycket. Detta är fallet om *överviktsprincipen*[10] skall tillämpas. Domstolen lägger då det sannolikaste av två oförenliga påståenden till grund för domen, hur liten sannolikhetsövervikten än är. Man kan då inte säga att någon av parterna har bevisbördan för rättsfaktum ifråga. Det finns nämligen vid tillämpningen av denna princip ingen anledning att tala om en "fördelning" av risken för att domaren bygger domen på ett oriktigt antagande om ett rättsfaktum. Denna risk är lika stor för bägge parter vid användning av överviktsprincipen. Så snart det krävs mer än minsta sannolikhetsövervikt för ett rättsfaktum, kan man emellertid med fog säga, att risken är ojämnt "fördelad" mellan parterna för ett och samma rättsfaktum.[11] Så länge som det inte krävs absolut visshet

[9] Det är möjligt att i vissa undantagsfall åklagarens hypotes om vem som förövat den aktuella gärningen kan visas vara falsk utan att det samtidigt styrks, att ett annat bestämt händelseförlopp inträffat. Den tilltalade skulle i sådant fall t. ex. genom vittnen, som närvarit då gärningen förövades, ha lyckats styrka, att ett eller flera moment i gärningsbeskrivningen *inte* förelegat. Hur sådan bevisning bör klassificeras skall ej utredas i detta arbete, enär den troligen inte förekommer i de här aktuella målen.

[10] Se Ekelöf i Rättegång IV s. 69, 92 f och 107 ff, Eckhoff Tvilsrisikoen s. 13 och 64 och Bolding a. a. s. 86—120.

[11] Se Ekelöf a. a. s. 69 f och 87 med not 67.

för att omständigheten förelegat eller inte, bär vardera parten en viss risk för att domstolen lägger rättsfaktum eller dess motsats till grund för domen, trots att det inte inträffat. Om man antager att betalning måste göras sannolik för att borgenärens talan skall ogillas, bär gäldenären risken för att betalning inte bedöms som sannolik, trots att den ägt rum, medan borgenären bär risken för att betalning framstår som sannolik, fastän gäldenären inte betalat. Risken är alltså generellt sett väsentligt större för den part, som har bevisbördan för ifrågavarande omständighet, än för motparten.

Hittills har jag enbart talat om den *s. k. äkta bevisbördan.* Om man också använder termen "bevisbörda" för att beteckna den *s. k. falska bevisbördan*[12], så är bevisbördan "fördelad" i en annan mening. Det brukar då heta att bevisbördan "kastas om" eller "övergår på motparten". Dessa uttryckssätt förutsätter i detta sammanhang bl. a. att det är fråga om samma rättsfaktum eller om två rättsfakta, som är oförenliga. Den s. k. falska bevisbördan kan skifta läge vid olika tidpunkter i processen. Dess placering är nämligen inte enbart beroende av innebörden av bevisbörderegeln utan också av styrkan hos den bevisning, som vid en viss tidpunkt förebragts för den aktuella omständigheten. Vid processens början vilar den på den part, som är bevisskyldig för rättsfaktum enligt rättsregeln ifråga. Om denne lyckats förebringa tillräcklig bevisning för sitt påstående, övergår den falska bevisbördan på motparten. För att den falska bevisbördan skall återgå på den förre behöver motparten endast förebringa så mycket motbevisning att bevisningen inte längre framstår som tillräcklig. Den återgår således på den bevisskyldige parten, fastän en lägre grad av sannolikhetsövervikt fortfarande föreligger för dennes påstående.

Vid överläggningen till dom kan frågan om bevisningen är tillräcklig rörande ett visst rättsfaktum besvaras på olika sätt beroende på i vilken mening man använder termen "bevisbörda". Om A måste styrka att X förelegat, men bevisningen i målet endast gör detta sannolikt, kan man säga, att det inte är styrkt att X förelegat. Man uttalar sig då om den äkta bevisbördan. Det saknar intresse, att också den falska bevisbördan vilar på A. Om det i stället är uppenbart, att X förelegat, kan man skriva, att A styrkt, att X inträffat eller att det gjorts uppenbart, att X inträffat. Men man skulle också kunna uttrycka läget så, att A:s motpart B inte styrkt, att X inte förelegat. Uppenbarligen är då meningen, att B inte fullgjort den falska bevisbördan. Det förra uttryckssättet är emellertid att föredra. Att laborera med den falska

[12] Se Ekelöf a. a. s. 72 och Bolding a. a. s. 109.

bevisbördan i domen är att av två alternativa uttryck för samma sak välja det mest komplicerade. För att avgöra vem som har den falska bevisbördan för ett rättsfaktum måste man nämligen också företaga en sammanvägning av all bevisning i målet rörande denna omständighet. Man gör alltså ingen arbetsbesparing genom att uttrycka resultatet av bevisvärderingen med hjälp av den falska bevisbördan. Detta uttryckssätt gör det i stället svårare för läsaren att tillgodogöra sig innebörden av den aktuella domen.

Bevisbördan för ett och samma rättsfaktum kan för det tredje vara "fördelad" på olika parter med avseende på olika rättsföljder. Ett exempel på detta fenomen är bevisbördans fördelning rörande culparekvisitet i bilmål.[13] Bevisbördan för culpa ligger sålunda på åklagaren beträffande straffansvaret men på bilisten angående skadeståndsskyldigheten. Sammanvägningen av alla bevisfakta rörande culpa är gemensam, eftersom det rör sig om samma omständighet. Däremot måste frågan om bevisningen är tillräcklig för culpa besvaras olika för de båda rättsföljderna, enär beviskravet i det ena fallet riktats mot åklagaren och i det andra mot bilisten.

Vidare är det mycket vanligt, att bevisbördan är "fördelad" mellan parterna i en process beträffande olika rättsfakta[14] och för skilda, förenliga moment i samma komplexa rättsfaktum. En borgenär är t. ex. vanligtvis bevisskyldig för sin uppgift att han försträckt pengar till en viss person, medan gäldenären har bevisbördan för betalning. Om man i stället talar om att en rättighet (fordran) uppkommit resp. upphört att "existera", kan försträckning och betalning ses som moment i ett komplext rättsfaktum.

Slutligen brukar bevisbördan vara "fördelad" mellan parterna med avseende på ett och samma rättsfaktum vid de *s. k. legala eller äkta presumtionerna.*[15] Ett exempel på denna typ av bevisbörderegel var den tidigare gällande faderskapspresumtionen i FB 3: 2. Den presumerande omständigheten utgjordes av ett bevisfaktum för faderskap, nämligen samlag inom konceptionstiden. Frågan gällde hur bevisbördan skulle fördelas för den presumerade omständigheten, faderskapet. I den tidigare versionen av FB 3: 2 hade problemet lösts så, att bevisbördan för faderskapet flyttades över på mannen, om modern styrkt, att samlag ägt rum inom konceptionstiden. Vid överläggningen till dom före-

[13] Se Ekelöf a. a. s. 69 not 6 med hänvisning. Ett annat exempel på detta fenomen finns i Alméns Köplagskommentar, tillägg till § 51 not 16.
[14] Se Ekelöf a. a. s. 87 not 67.
[15] Se Ekelöf a. a. s. 84 med not 58 och Bolding a. a. s. 136 ff.

togs därför en särskild bedömning av bevisningen rörande samlag inom konceptionstiden, varefter domstolen övergick till en värdering av all bevisning för och emot faderskap. Ansåg domstolen att bevisningen var tillräcklig för den presumerande faktorn, riktades beviskravet angående faderskap mot mannen, var den otillräcklig, vilade bevisbördan härför däremot på modern.

Enligt RB 17: 3 p. 2 får dom i dispositiva tvistemål inte grundas på omständighet, som inte åberopats av part som grund för hans talan. Att en part har *åberopsbördan* för ett rättsfaktum innebär, "att denna part har att bära nackdelen av att omständigheten icke åberopats i målet och sålunda ej ingår i processmaterialet i egenskap av rättsfaktum".[16] Om part har åberopsbördan för ett rättsfaktum men inte åberopat detta, behöver domstolen inte pröva om bevisbördan för detta rättsfaktum fullgjorts i målet. Domstolen skall sålunda döma i målet som om omständigheten ifråga inte förelegat. Man har till en början att räkna med att också åberopsbördan är fördelad mellan parterna i en process med avseende på olika rättsfakta. De rättsfakta som käranden måste åberopa i första omgången, brukar kallas "grunden för käromålet". Motfakta mot grunden har kallats *svarsfakta*.[17] Dessa måste alltså åberopas av svaranden och karaktäriseras av att de upphäver grundens rättsliga betydelse, om de läggs till grund för domen. Denna differentiering av rättsfakta grundas alltså på *åberopsbördans fördelning*. Åberopsbördan och bevisbördan behöver emellertid inte vila på samma part för ett visst rättsfaktum. De omständigheter, som ingår i grunden för käromålet enligt reglerna för åberopsbördans fördelning, kan därför i vissa fall tillhöra de fakta, som svaranden har bevisbördan för. Enligt reglerna för *bevisbördans fördelning* ingår alltså dessa fakta i svarsfaktum.[18] I denna avhandling lägges, såvida inte annat sägs, bevisbördans fördelning till grund för indelningen av rättsfakta i grund, svarsfaktum, replikfaktum osv.

Av särskilt intresse i detta sammanhang är de förslag, som framställts

[16] Se Boman a. a. s. 8.

[17] Se Boman a. a. s. 10 f och Ekelöf i Rättegång I s. 19 f. Motfakta mot svarsfakta kallas av Boman replikfakta och skall alltså åberopas av käranden. I Rättegång V använder Ekelöf, s. 20 ff, i stället uttrycken motfaktum av första, andra och tredje graden osv. Jmfr Olivecrona i Rätt och Dom s. 201—221. Denne låter dock bevisbördereglerna vara helt avgörande för differentieringen av rättsfakta.

[18] Man kan som Boman, a. a. s. 194, använda Olivecronas terminologi och beteckna reglerna om åberopsbördans fördelning som den successiva relevansens princip och reglerna om bevisbördans fördelning som den successiva verifikationens princip. I så fall begagnas emellertid denna terminologi i en annan mening än Olivecrona gör i Rätt och Dom s. 208 f.

i doktrinen rörande åberopsbördans fördelning vid två med varandra oförenliga påståenden om ett och samma rättsfaktum. (Det kan också vara fråga om två med varandra oförenliga moment i ett komplext rättsfaktum.) Det har nämligen gjorts gällande, att åberopsbördan i vissa fall skall placeras på bägge parter för ett och samma rättsfaktum, när parternas åberopanden härom är varandras konträra motsatser.[19] Åberopsbördan betecknas då som *primär* resp. *sekundär*. I samtliga dessa fall anses det emellertid att bevisbördan vilar på endera parten, eftersom parternas åberopanden är oförenliga. Om käranden har bevisbördan och den primära åberopsbördan för ett rättsfaktum, så åberopar alltså svaranden enligt reglerna för åberopsbördans fördelning ett motfaktum, när han fullgör sin sekundära åberopsbörda. Enligt reglerna för bevisbördans fördelning förnekar svaranden ett moment i grunden för käromålet och anför ett bevisfaktum för att detta inte förelegat.

Det råder otvivelaktigt enighet om att frågan om bevisbördans fördelning gäller vilket av två med varandra oförenliga påståenden som skall bevisas med en viss grad av sannolikhetsövervikt. Antingen vilar bevisbördan på A, som åberopar X, eller så vilar den på B, som hävdar, att X inte förelegat. B är således inte bevisskyldig då han blankt förnekat att ett rättsfaktum inträffat, såvida motparten har bevisbördan för motsatsen.[20] B kan också i vissa situationer tänkas åberopa en annan omständighet, Y, *både* som bevis- och rättsfaktum. Förutsättningen är då, att Y är oförenlig med X. Denna situation *kan* aktualiseras t. ex. när en tvist gäller frågan om ett avtal inneburit köp eller kommission. B har i så fall inte bevisbördan för Y (kommission), om A måste styrka, att X (köp) förelegat. Det anses vanligen inte berättigat att räkna med en bevisbörderegel, som t. ex. innebär, att käranden måste göra antagligt, att X inträffat, och att, om han gjort detta, svaranden har att visa sannolika skäl för att X inte förelegat.[21] Man brukar alltså inte tala om en "fördelning" av bevisbördan i denna mening med avseende på ett och samma rättsfaktum eller överhuvudtaget beträffande oförenliga bevistemata.

När jag i det följande diskuterar denna speciella typ av bevisbörderegler säger jag att bevisbördan för rättsfaktum ifråga är *"delad"*. Av

[19] Se Boman a. a. bl. a. s. 85 ff samt ovan not 3.

[20] Se Ekelöf i Rättegång IV s. 90, där en sådan regel betecknas som orimlig. Se också Boman a. a. s. 183 och Larsson i SvJT 1967 s. 28 not 11 och s. 31.

[21] Hellner förefaller dock vara av en annan mening. Se s. 10 i ett PM av den 22.11 1962 till det för Stockholm och Uppsala gemensamma licentiatseminariet i processrätt. Jmfr Försäkringsrätt 1965 s. 112.

framställningstekniska skäl finns det ibland behov av ett synonymt uttryck för förhållandet att ett visst aktuellt bevistema är oförenligt med ett annat bevistema. Detta bevistema betecknas då som *"självständigt"*. Detta uttryckssätt sammanhänger med att man vid s. k. fri bevisvärdering bedömer all bevisning rörande två med varandra oförenliga påståenden om ett rättsfaktum i *ett sammanhang*. Resultatet av denna totalavvägning av bevisningen tager formen av ett påstående om sannolikheten för att X eller icke-X (eller ett annat rättsfaktum, Y, som implicerar icke-X) förelegat. Om det är sannolikt att X förelegat, är det i motsvarande grad osannolikt att icke-X inträffat. Om dessa påståenden inte är lika sannolika, föreligger alltså alltid sannolikhetsövervikt för ettdera påståendet. Om nu t. ex. A skall göra sannolikt, att X förelegat, och B skall styrka, att icke-X (Y) inträffat, så gäller uppenbarligen helt andra förutsättningar för bevisvärderingen. För det fall att man företager en avvägning av alla bevisfakta rörande X och sannolikhetsövervikt föreligger för att X inträffat, är det tydligen givet, att sannolikhetsövervikt inte är för handen för icke-X (eller Y). Det senare påståendet är ju då osannolikt. Den nu berörda typen av bevisbörderegel förutsätter tydligen, att man först skall ställa frågan, om bevisningen för X är tillräcklig, och först därefter om bevisningen för icke-X är tillräcklig. Vidare måste bägge frågorna kunna besvaras jakande. Sannolikhetsövervikt skall således kunna föreligga för bägge påståendena. Men då krävs, *att bevismaterialet på något sätt delas upp och värderas i två stadier eller etapper*. Om man inte förfar på detta sätt, måste nämligen åtminstone en av frågorna alltid med nödvändighet besvaras nekande, eftersom vart och ett av påståendena måste uppfattas som lika osannolikt som det andra är sannolikt. Då bevisvärderingen genomförs på vanligt sätt är det ju tillräckligt, att — liksom vid tillämpningen av en ordinär bevisbörderegel — ställa endast en fråga rörande "existensen" av ifrågavarande rättsfaktum. Vidare måste en bevissbörderegel av denna typ ange vilken av parterna, som först skall fullgöra sin bevisskyldighet. Annars är det inte möjligt att avgöra vilket påstående som skall läggas till grund för domen, när bägge eller inte någon av parterna fullgjort sin bevisskyldighet.

Frågan är således till en början, om en bevisbörderegel av detta slag tillämpas i någon typ av mål. Det är möjligt att det inte kan med säkerhet fastställas, om bevisbörderegler av denna typ tillämpas eller inte. Det är emellertid ändå berättigat att söka utröna om man med hänsyn till ändamålssammanhangen bakom vissa civilrättsliga normer bör rekommendera domstolarna att i speciella fall fördela bevisbördan

på angivet sätt. Vidare är det ett problem hur bevisvärderingen skall utformas för ett rättsfaktum, då bevisbördan är *delad* mellan parterna på detta sätt. Uppdelningen av olika bevisfakta angående ett och samma rättsfaktum på två etapper i bevisvärderingen måste göras efter vissa normer, annars kan inte parterna på det förprocessuella stadiet förutse hur bevisvärderingen i princip kommer att gå till i en ev. rättegång. Först därmed kan de på ett rationellt sätt bedöma chanserna för vinst resp. förlust i en framtida process. En primär fråga är alltså om det överhuvudtaget är möjligt att på ett regelmässigt sätt dela upp all bevisning rörande ett visst rättsfaktum i två delar.

C. Det har hävdats[22], att arbetsdomstolen i mål om föreningsrättskränkningar tillämpar en bevisbörderegel, enligt vilken bevisbördan är *delad* i den här angivna bemärkelsen beträffande ett och samma rättsfaktum. Frågan är nu inte bara vad bevisbörderegeln har för innebörd och funktion. Det är också viktigt att försöka närmare fixera hur de rättsfakta är beskaffade som parterna skall bevisa. Härvid bör den civilrättsliga normens innebörd och funktion beaktas.

Mål om föreningsrättskränkningar skall enligt 29 § i lagen om förenings- och förhandlingsrätt av år 1936 upptagas till prövning av arbetsdomstolen. En inte obetydlig del av de mål, som hittills avgjorts av AD, har gällt tvister om förutsättningarna för att en föreningsrättskränkning skall anses föreligga. Också före lagens ikraftträdande år 1937 fördes åtskilliga tvister angående föreningsrättskränkningar till AD, eftersom kollektivavtalen även vid denna tid vanligen innehöll klausuler om skydd för föreningsrätten.

Reglerna om föreningsrätten utgör en av de viktigaste begränsningarna av den grundsats om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt[23], som fortfarande åtminstone i princip gäller för tjänsteavtalet. I 1936 års lag om förenings- och förhandlingsrätt definieras föreningsrätten (§ 3)[24] som en rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra förening, utnyttja medlemskap i förening samt verka för förening eller för bildandet av sådan. Skyddet omfattar emellertid endast arbetstagare, som är anställda hos arbetsgivaren. Denne kan således vägra att anställa en

[22] Se Hellner i PM s. 10 f. A. m. Ekelöf i svarsskrift till samma seminarium s. 5.
[23] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 115 ff och s. 148 ff, Geijer i Geijer—Schmidt Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte s. 112—197 samt AD 1967 nr 17. Jmfr Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 69—85, särskilt s. 70 f och s 84 f med not 22.
[24] Om föreningsrätten se Schmidt i Kollektiv arbetsrätt s. 160 ff och Geijer a. a. s. 73 ff.

arbetare, därför att han är medlem i en viss fackförening. Däremot gäller skyddet för föreningsrätten, även om arbetstagarens organisation inte träffat kollektivavtal med arbetsgivaren. Genom lagändring 1940 utvidgades skyddet till att gälla arbetstagarens förening. Denna är således inte skyldig att tåla, att arbetsgivaren kränker en medlems föreningsrätt. Skyddet gäller för föreningen, även om den inte har kollektivavtal med medlemmens arbetsgivare. Föreningen behöver heller inte tåla, att en arbetsgivare på olika sätt söker påverka en anställd arbetstagare att inte gå in i föreningen. En fackförening har emellertid ingen självständig föreningsrätt. Den får alltså tåla en kränkning av föreningsrätten, som inte samtidigt riktar sig mot en medlem eller mot en arbetstagare, som söker medlemskap.

Enligt 3 § i lagen om förenings- och förhandlingsrätt är förutsättningarna för att en föreningsrättskränkning skall föreligga dels att en handling av viss objektiv beskaffenhet, benämnd "åtgärd"[25], företagits från arbetsgivar- eller arbetarsidan mot någon på motsidan, dels att denna åtgärd vidtagits i visst syfte eller av viss anledning.[26] En arbetsgivare gör sig skyldig till en föreningsrättskränkning t. ex. om han hotar en anställd med avsked ifall denne inte går ur sin fackförening, eller om han avskedar en arbetstagare därför att denne är medlem i viss fackförening. Den vanligaste åtgärden i praktiken är uppsägningen.[27] Andra exempel på åtgärder i lagens mening är hot om uppsägning i föreningsrättskränkande syfte, förbud att inträda i viss fackförening, att förbigå arbetare vid återintag efter permittering och avstängning. Det framgår av nämnda lags 3 § 3 st., att en sådan åtgärd, t. ex. en uppsägning, måste ha företagits i ett mot föreningsrätten stridande syfte:

> Kränkning av föreningsrätten föreligger, om å arbetsgivar- eller arbetstagarsidan åtgärd vidtages mot någon å andra sidan för att förmå honom att icke inträda i eller att utträda ur förening eller att icke utnyttja medlemskap i förening eller att icke verka för förening eller för bildandet av sådan, så ock om å ena sidan, till skada för någon å andra sidan, åtgärd vidtages på grund av hans medlemskap i förening eller utnyttjande av detta eller hans verksamhet för förening eller för bildandet av sådan. Kränkning av föreningsrätten skall anses föreligga, änskönt åtgärden vidtagits till uppfyllande av bestämmelse i kollektivavtal eller annat avtal.

En föreningsrättskränkning föreligger alltså om arbetsgivaren avskedar en anställd för att förmå honom att gå in i eller gå ur förening

[25] Om vad som krävs för att en handling skall kunna betecknas som en "åtgärd" i lagens mening se Schmidt i Kollektiv arbetsrätt s. 161 ff och Geijer a. a. s. 43 ff.
[26] Se om detta "subjektiva" rekvisit Schmidt i Kollektiv arbetsrätt s. 163 ff och Geijer a. a. s. 44 f.
[27] Se Geijer a. a. s. 50 f.

eller att inte utnyttja sitt medlemskap i förening. Arbetsgivaren får vidare inte säga upp arbetstagaren för att tvinga honom att inte arbeta för förening eller för bildandet av en förening. I vissa fall krävs för att en kränkning av föreningsrätten skall föreligga, att åtgärden varit till skada för arbetstagaren.[28] Detta är ett villkor om arbetsgivaren säger upp en anställd på grund av att han är medlem i förening eller utnyttjar detta medlemskap. Detsamma gäller om arbetstagaren avskedas på grund av sin verksamhet för förening eller för bildandet av förening.

Stadgandena om skydd för föreningsrätten är *tvingande*.[29] En uppsägning, som företages i strid mot lagen är ogiltig (3 § 4 st.). På yrkande av arbetstagaren eller föreningen kan arbetsgivaren dömas att återtaga arbetstagaren i arbete.[30] Arbetstagaren kan få ersättning för ekonomisk skada, som vållats av den aktuella åtgärden. Dessutom utgår ersättning för skada av ideell natur till både arbetstagaren och föreningen. Arbetstagaren kan inte i avtal avstå från de rättsverkningar, som är anknutna till en föreningsrättskränkning. Förmodligen kan inte heller arbetsgivaren ta på sig ett strängare ansvar än vad som är förutsatt i lagen.

Arbetsdomstolen tillämpar i mål om föreningsrättskränkningar en bevisbörderegel[31], som jag skall granska närmare i det följande. Käranden (praktiskt taget alltid en fackförening på arbetstagarsidan och/eller en arbetstagare) måste enligt denna regel först göra *sannolikt,* att ett avskedande på visst sätt orsakats av hans kontakter med en fackförening. Det framgår av den ovan återgivna paragrafen vilka faktorer som skall ha "orsakat" en uppsägning för att det skall kunna vara fråga om en föreningsrättskränkning. Dessa faktorer kallar jag i det följande för *föreningsfaktorer* och för att förkorta och förenkla framställningen betecknar jag dem i vissa fall med *a.*

Om arbetstagaren anfört tillräckliga skäl för sitt påstående om för-

[28] Se om detta rekvisit Schmidt i Kollektiv arbetsrätt s. 163 och Lind i SvJT 1968 s. 111.

[29] Se Schmidt i Kollektiv arbetsrätt s. 168 och 268 och SOU 1939: 49 s. 68.

[30] Om sanktionerna se Schmidt i Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 88 ff och i Kollektiv arbetsrätt s. 260 ff.

[31] Se t. ex. AD 1932 nr 5, 1937 nr 57, 1949 nr 14 och 1960 nr 33. Se vidare Geijer a. a. s. 55 ff och Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 131 ff och i 2 uppl. s. 78 f. Jmfr också domen AD 1967 nr 17, av vilken det framgår, att föreskriften i 1964 års huvudavtal, att arbetsgivare skall visa "saklig grund" för en uppsägning, enligt AD inte medfört någon rättsändring på föreningsrättens område. Domen ger också vid handen, att arbetstagaren fortfarande måste visa sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning.

eningsrättskränkning, har arbetsgivaren att *styrka,* att han haft en annan *giltig eller m. a. o. objektivt godtagbar orsak* till uppsägningen. Innebörden av "objektivt godtagbart skäl"[32] är i stor utsträckning beroende av hur det gällande kollektivavtalet är beskaffat på en rad punkter. Dessa *giltiga faktorer* betecknas i fortsättningen med *b.*

Den fråga som AD har att besvara rörande motivet för en åtgärd gäller inte ändamålet med denna ur en mer objektiv synpunkt. Arbetsgivarens inställning till arbetstagaren och de aktuella föreningsfaktorerna eller till andra motiv, som han haft för åtgärden, är i stället avgörande.[33] Det förekommer emellertid, att AD, som bevisfaktum för att arbetsgivaren haft ett visst motiv för en uppsägning, beaktar, vad denna haft för faktiska verkningar.

I den nu berörda bevisbörderegeln anges först *grunden för käromålet,* dvs. de rättsfakta för vilka käranden har bevisbördan i första omgången. Därefter anges de rättsfakta, för vilka svaranden är bevisskyldig, om käranden fullgjort sin bevisskyldighet. Dessa omständigheter bildar *motfaktum mot grunden*[34] i rättsregeln och räknas alltså som arbetsgivarens *svarsfaktum.* Först i ett senare avsnitt skall bevisbörderegelns innebörd och funktion göras till föremål för en ingående granskning. Nu är det endast frågan om vad parterna egentligen skall bevisa i målet m. a. o. hur deras *bevistemata är beskaffade.* Förutom att bevisbörderegelns karaktär är avhängig av den mening i vilken bevisuttrycken "sannolikt" och "styrkt" används, är den dessutom beroende av orsaksrekvisitets utformning i grund och svarsfaktum. Slutligen måste utredas om arbetstagarens och arbetsgivarens bevistemata är eller *bör* vara så beskaffade, att de är oförenliga med varandra.

När man söker klargöra innebörden av en viss bevisbörderegel är det i allmänhet uppenbart vad som skall bevisas enligt regeln ifråga. I detta fall är det däremot mycket svårt att fastställa hur parternas bevistemata[35] är beskaffade. Dessa komplikationer är särskilt iögonfallande när det gäller orsaksrekvisitet, eftersom AD:s uttryckssätt på denna punkt är mycket vagt och varierar starkt från dom till dom. Det kan därför ifrågasättas, om det är möjligt att närmare fixera AD:s orsaksrekvisit.

[32] Innebörden av detta begrepp och andra uttryck som t. ex. "saklig grund" skall inte närmare utredas i denna avhandling. Denna fråga kommer endast att beröras i den mån så behövs för att klargöra vad bevisbörderegeln innebär. Om begreppet "objektivt godtagbart skäl" se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 136 ff, Geijer a. a. s. 60 ff och Bengtsson Hävningsrätt s. 335.

[33] Se t. ex. AD 1947 nr 50.

[34] Om denna terminologi se Boman a. a. s. 10 f och Ekelöf i Rättegång I s. 19 f.

[35] Med bevistema avses här enbart det påstående om att ett rättsfaktum förelegat resp. inte förelegat, för vilket part har bevisbördan.

Detta kan ju med avsikt vara obestämt och vagt konstruerat. Det kan tänkas att domstolen inte har strävat efter att ge regeln en mer bestämd innebörd. Det skulle därför inte löna sig att gå längre med en "tolkning" av domarna. Det kan i varje fall diskuteras om det är berättigat att beteckna resultatet av en sådan analys som domstolens regel och hävda att den är gällande rätt.

Jag skall inte i detta sammanhang närmare diskutera denna fråga. Jag vill endast framhålla, att det är möjligt och kanske motiverat att betrakta den följande utläggningen av AD:s domar i mål om föreningsrättskränkningar som förslag till preciseringar av den av domstolen tillämpade regeln. Gränsen mellan "vanlig tolkning" och sådana förslag är emellertid flytande, när det rör sig om så pass vaga orsakstermer. Det blir under sådana omständigheter nödvändigt att omsorgsfullt beakta bevisbörderegelns och den civilrättsliga regelns funktion vid valet mellan olika förslag till "tolkningar" av orsaksrekvisitet och bevisbörderegeln.

D. Frågan är först med vilket eller vilka orsaksbegrepp AD laborerar vid bedömningen av om en föreningsrättskränkning förekommit.[36] Det kan naturligtvis tänkas, att domstolen begagnar olika rättsregler och därmed också olika orsaksbegrepp vid olika typer av fall. Det är uppenbart, att innebörden av och relationen mellan grund och motfaktum i så fall varierar från regel till regel. Vad som är grund och motfaktum enligt en regel skulle inte vara det enligt en annan. Innan jag går in på några av de tänkbara kombinationerna av orsaksrekvisit i grund och motfaktum, skall jag helt kort beröra ett par av de orsaksbegrepp man vanligen rör sig med i juridiska framställningar. Det är inte frågan om att kritiskt granska juridikens orsaksbegrepp som sådant utan meningen är endast att försöka ge en inblick i terminologien och ange några bruksdefinitioner .

När man i juridiska framställningar närmare preciserar eller analyserar det orsaksbegrepp, som i vag språklig form ingår i den tillämpliga rättsregeln, utgår man vanligen från att "orsak" betyder, att faktorn ifråga måste ha varit en *nödvändig betingelse,* conditio sine qua non[37], för den aktuella effekten. En faktor anses i allmänhet ha varit en nöd-

[36] Se diskussionen hos Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 131 ff och Geijer a. a. s. 55 f. Jmfr vidare lagrådets och departementschefens uttalande i prop. 240/1936 s. 131 och 140, DACO:s yttrande i prop. 106/1940 s. 37 och Dahlman i SvJT 1954 s. 20.

[37] Se t. ex. Karlgren Skadeståndsrätt s. 33 ff, Persson Skada och värde s. 94 f, s. 96 not 9 och s. 98 ff, Hult i Juridisk Debatt s. 90 f. och s. 92 not 11. Jmfr också Hart-Honoré Causation in the law s. 85.

vändig betingelse för en viss konkret effekt, såvida effekten skulle ha uteblivit, om faktorn ifråga inte inträffat. I stället för att närmare ange beskaffenheten hos kausalitetsbegreppet ger denna "definition" en anvisning på en av flera möjliga metoder[38] att utreda orsakssamband, vilka i och för sig är svåra att ge en uttömmande och adekvat definition. Den pekar nämligen på att det är fråga om huruvida effekten inte skulle ha inträffat, om faktorn ifråga inte förelegat. Eftersom det är väsentligt vad som skulle ha hänt om en viss faktor inte inträffat, kan man säga att det rör sig om *ett hypotetiskt prov,* som företas i syfte att utvisa om kausalitet förelegat. Frågans karaktär visar, att man dels är angelägen att fastställa vad som faktiskt inträffat, dvs. vad som skett både före och efter tidpunkten för ifrågavarande effekt, dels vill klara ut vad som *skulle* ha inträffat, om en viss faktor inte förelegat. Frågan rörande sistnämnda skeende gäller det rent *hypotetiska förloppet.*

I juridiska sammanhang är det inte av intresse vilka faktorer som överhuvudtaget varit nödvändiga betingelser för den aktuella effekten utan endast vilka av de *rättsligt relevanta* faktorerna, som i denna mening orsakat effekten. Det kan därvid hända, att flera rättsligt relevanta faktorer bedöms ha varit nödvändiga betingelser för en viss effekt. Dessa kan då sägas ha *samverkat* till att denna uppkommit. Man brukar också uttrycka det så att en eller flera faktorer *medverkat* till att en viss effekt inträtt. Termen *"medverkan"* innefattar i många fall förmodligen endast en omformulering av *betingelsekriteriet*[39], dvs. kravet på conditio sine qua non.

Om en skadevållare eller försäkringsgivare i en process lyckats styrka, att en i och för sig ansvarsbefriande faktor varit en nödvändig betingelse för skadans uppkomst, är det ofta ett problem, om talan skall ogillas, trots att den skadelidande resp. försäkringstagaren styrkt, att också en ansvarsgrundande faktor medverkat till att skadan inträffat. I vissa sammanhang ogillas talan under dessa omständigheter, i andra fall kräver man att skadevållaren eller den skadelidande måste styrka, att den av honom åberopade faktorn varit den "starkaste", den dominerande för uppkomsten av skadan. Det har inte utretts vilken spridning denna *s. k. lära om "huvudorsaken"*[40] har i svensk rätt och vad den har för

[38] Se Persson a. a. s. 112 ff.

[39] Jmfr Persson a. a. s. 119 och Hult a. a. s. 92 not 11. Termen "medverkan" kan i vissa fall när det gäller kausalitetsfrågor vid underlåtenhet tänkas beteckna något annat än det vanliga betingelsekriteriet. Då sådana frågor inte blir aktuella i denna framställning, bortser jag i det följande härifrån.

[40] Se Persson a. a. s. 104 f och s. 197 f med not 27, Hult a. a. s. 133 f, Schmidt Faran och försäkringsfallet s. 229 ff, Hellner Försäkringsrätt s. 107 ff och Karlgren a. a. under adekvans s. 48 f.

innebörd. Bland olika tolkningar av begreppet "huvudorsak" kan man redan från början urskilja den som går ut på att den faktor anses vara "huvudorsaken" eller den "egentliga orsaken", som givit upphov till den största delen av den uppkomna effekten. En användning av termen i denna mening förutsätter emellertid att effekten är *kvantitativt uppdelbar* på olika deleffekter och har därför ett begränsat tillämpningsområde. I andra fall förekommer det att domstolarna genomför en *gradering av kausaliteten*[41] dvs. ett slags skattning av vilken faktor som varit den effektivaste, som "mest" orsakat ifrågavarande effekt. I doktrinen är man relativt enig om att en sådan gradering av kausaliteten inte går att företaga.[42] Man har i stället låtit huvudorsaksbegreppet beteckna *en värdering*[43] av vilken av flera faktorer som skall anses ha orsakat en viss effekt, när de alla rent faktiskt medverkat härtill. Man bedömer alltså hur lämpligt det är att lägga ansvaret för effektens inträde på någon av de aktuella faktorerna. Ibland sägs huvudorsaken vara den faktor, som inte haft en oväsentlig inverkan på effektens uppkomst. De faktorer, som uppfattats som oväsentliga, har då medfört en *ringa fara*[44] *för effektens inträde.* Andra frekvensteoretiska synpunkter på begreppet "huvudorsak" har också förekommit. Det har i sådana fall ansetts avgörande vilken av de utpekade faktorerna, som är vanligast som orsak, som conditio sine qua non, till en effekt av den aktuella typen.[45] — Eftersom bedömningen av vilken faktor som utgjort huvudorsaken till en effekt kan skifta karaktär och ofta är rent skönsmässig, ställer sig det mycket svårt att närmare fastställa vad termen innebär i en given dom. Det borde vara en uppgift för doktrinen att värdera och föreslå regler, som undanröjer denna oklarhet.

I en del fall av *orsakssamverkan och orsakskonkurrens*[46] anser man att svårigheter föreligger att tillämpa det vanliga betingelsekriteriet, eftersom det i dessa situationer antages leda till en oberättigad ansvarsfrihet. I dessa fall blir utgången av det hypotetiska provet, att effekten skulle ha inträffat, även om den av käranden utpekade faktorn inte skulle ha förelegat. Detta kan bero på att den av skadevållaren åberopade faktorn utgjort en *tillräcklig betingelse*[47] för effekten. Med denna term menar

[41] Se Persson a. a. s. 78 f med not 34, 194 f, 197 f och 201 f.
[42] Se Hult a. a. s. 134, Schmidt Faran och försäkringsfallet s. 236 ff och Persson a. a. s. 116 och 197 f.
[43] Se Hult a. a. s. 134, Persson a. a. s. 104 f jmfr s. 235 och Schmidt Faran och försäkringsfallet s. 237.
[44] Se Hult a. a. s. 134 f. Jmfr Karlgren a. a. s. 48 f.
[45] Se Schmidt Faran och försäkringsfallet s. 236 f.
[46] Se Hellner Försäkringsrätt s. 105 ff, Hult a. a. s. 90—136, Persson a. a. bl. a. s. 96 ff och 190 ff och Karlgren a. a. s. 33 ff.
[47] Se Persson a. a. s. 96 not 9 och 114 f.

man vanligen, att den av skadevållaren åberopade faktorn ensam utan medverkan av den andra utpekade faktorn kan framkalla en effekt av det aktuella slaget eller närmare bestämt att den skulle ha framkallat samma effekt vid samma tidpunkt, även om den av käranden åberopade faktorn inte inträffat. För att den ansvarsgrundande faktorn skall bedömas ha varit en nödvändig betingelse för effekten krävs således att ingen sådan "alternativ" faktor förelegat. Om bägge faktorerna varit tillräckliga betingelser för effekten och verkat i det faktiska förloppet brukar man tala om *självständigt verkande skadeorsaker*.[48] Om den av skadevållaren åberopade faktorn endast skulle ha framkallat skadan vid en senare tidpunkt i det hypotetiska förloppet betecknas den som *alternativ skadeorsak*.[49] "Definitionen" av begreppet "tillräcklig betingelse" pekar alltså på en annan metod att utreda orsakssamband.

I doktrinen[50] har man försökt sig på att precisera begreppen "nödvändig betingelse" och "skada" så, att ansvar skall kunna grundas härpå även vid orsakskonkurrens. Som motivering härför har anförts att exakt samma skada inte skulle ha uppkommit vid exakt samma tidpunkt som följd av den alternativa faktorn. Det förefaller emellertid rimligast att stanna vid den innebörd av dessa begrepp, som en tolkning av den tillämpade normen ger anvisning på. Man bör därför fråga sig om inte ansvar skall utkrävas i vissa fall, då den ansvarsgrundande faktorn endast varit en tillräcklig betingelse för uppkomsten av skadan. Detta tillvägagångssätt innebär att man inte utan vidare prioriterar en av flera möjliga metoder att fastställa orsakssamband mellan de rättsligt relevanta faktorerna och den aktuella effekten.

E. Till sist skall jag ange några av de kombinationer av orsaksrekvisit i grund och motfaktum, som kan bli aktuella vid en tolkning eller precisering av den av AD använda bevisbörderegeln. Det är alltså inte meningen att ge en anvisning på alla tänkbara sätt att utforma parternas bevistemata. Det kan hända att andra orsaksrekvisit dyker upp vid tolkning av AD:s domar. Avsikten är endast att helt hypotetiskt visa, att vissa kombinationer leder till att parternas bevistemata inte kan uppfattas som självständiga och sålunda är oförenliga med varandra.

För det fall att ett krav på orsakssamband mellan a och den aktuella åtgärden ingår i grunden för käromålet, är det av intresse att fråga om ett orsaksrekvisit i någon form också ingår som ett moment i svarsfak-

[48] Se Persson a. a. s. 97.
[49] Se Persson a. a. s. 96.
[50] Se särskilt Hult a. a. s. 96—136.

tum. Om svaret blir ja, måste man avgöra om det senare orsaksrekvisitet är så konstruerat, att svarandens invändning utgör såväl ett förnekande av ett moment i grunden som ett påstående om att svarsfaktum förelegat.[51] Arbetsgivarens påstående skulle då innebära, att uppsägningen inte orsakats av a utan av b. Om det t. ex. är fullt styrkt, att det föreligger orsakssamband mellan uppsägningen och b, skulle det vara uteslutet eller i hög grad osannolikt, att a orsakat uppsägningen. Parternas bevistemata skulle i så fall vara oförenliga och bevisbördan följaktligen delad i den mening som här avses. Man skulle under sådana omständigheter, i analogi med uttryckssättet vid konträra åberopanden, kunna tala om *en primär och en sekundär bevisbörda. (Fall 1)*

Om det inte ingår något orsaksrekvisit i svarsfaktum, behöver arbetsgivaren inte styrka, att uppsägningen i någon mening orsakats av b. Det är tillräckligt att han styrker, att b inträffat och att han haft vetskap om detta, för att en talan om föreningsrättskränkning skall ogillas. Parternas bevistemata är alltså inte oförenliga. Om arbetsgivaren dessutom förnekar, att a orsakat uppsägningen, kan han emellertid kombinera detta med att som bevisfaktum åberopa, att denna inte orsakats av a utan av b. (*Fall 2*)

Resultatet blir detsamma om orsaksrekvisitet i svarsfaktum är så beskaffat, att en invändning om att uppsägningen orsakats av b inte innebär ett förnekande av att a varit orsaken till denna. (*Fall 3*) Parternas bevistemata är nämligen inte heller oförenliga i detta fall. Arbetsgivaren gör här i själva verket gällande, att uppsägningen inte bara orsakats av a utan också av b. Han förnekar alltså inte att a varit orsak till uppsägningen, när han åberopar svarsfaktum.

Ett första alternativ är, att käranden måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning. Detta innebär, som vi sett, att han måste visa sannolika skäl för att han inte skulle ha sagts upp, om a inte inträffat eller om arbetsgivaren inte ägt vetskap om att a förelegat.[52] Det innebär inte någon skillnad i sak att i stället uttrycka det så, att arbetstagaren skall göra sannolikt, att a medverkat till att uppsägningen vidtagits. Om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, kan det fordras för att en talan om föreningsrättskränkning skall ogillas, att arbetsgivaren styrker, att också b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen dvs. att denna inte skulle ha kommit till stånd, om b inte inträffat. I detta fall är det uppenbart, att parternas bevistemata inte

[51] Se Ekelöf i Processuella grundbegrepp s. 62.
[52] För enkelhets skull använder jag i fortsättningen endast premissen "om a inte inträffat".

är oförenliga och att alltså bevisbörderegeln är av ordinär karaktär. (Fall 3 ovan.) Det använda orsaksrekvisitet har i detta fall ingått som positivt moment i bägge parternas bevistemata.

Det nu nämnda orsaksbegreppet kan emellertid kvalificeras på rättslig väg genom användning av begreppen "huvudorsak", "väsentlig orsak" eller andra mer eller mindre likvärdiga uttryck. Det förutsättes, att dessa uttryck användes i en sådan betydelse[53], att man inte kan säga om två faktorer, att båda varit huvudorsak till en viss effekt. Huvudorsakskriteriet kan, om käranden har bevisbördan för det, antingen ingå i grunden för käromålet eller utgöra ett replikfaktum. Om svaranden har bevisbördan härför, har det karaktären av svarsfaktum. I sistnämnda version skulle alltså bevisbörderegeln innebära, att arbetstagaren först skall göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Om bevisningen är tillräcklig i denna del, har arbetsgivaren att visa, att b varit huvudorsaken till uppsägningen. Om huvudorsakskriteriet fördelas mellan parterna på detta sätt, är parternas bevistemata förenliga. (Fall 3) Men bevisskyldigheten kan också vara delad med avseende på kriteriet ifråga. Arbetstagaren måste då göra sannolikt, att a varit huvudorsaken till uppsägningen, medan arbetsgivaren har att styrka, att b (och inte a) varit huvudorsaken till denna. I denna situation är naturligtvis parternas bevistemata oförenliga. (Fall 1) Om man däremot förutsätter, att både a och b kan karaktäriseras som huvudorsak till en och samma uppsägning, är bevisbörderegeln också i detta fall av ordinär karaktär.

En annan tänkbar konstruktion av bevisbörderegeln och parternas bevistemata är, att käranden först skall göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning. Om bevisning av denna styrka förebragts, måste arbetsgivaren visa, att a inte utgjort en nödvändig betingelse för uppsägningen eller närmare bestämt, att uppsägningen skulle ha genomförts vid den tidpunkt som skett, även om a inte inträffat. Det måste alltså styrkas, att b utan medverkan av den andra relevanta faktorn skulle ha framkallat uppsägningen eller m. a. o. att b varit en tillräcklig betingelse för denna. I denna form är parternas bevistemata oförenliga. (Fall 1)

Resultatet blir detsamma, om *bägge parter eller en av dem*[54] måste visa resp. göra sannolikt, att resp. faktor ensam framkallat den aktuella

[53] Det finns dock fall, där AD använt uttrycken på annat sätt. Se AD 1951 nr 22, vari det framhålles, att "en av huvudorsakerna" till en droskägares ovilja mot en chaufför varit, att denne ansökt om trafikrättighet.

[54] Dock endast under förutsättning, att den andra parten måste visa, att den av honom åberopade faktorn varit en nödvändig eller tillräcklig betingelse för uppsägningen.

uppsägningen dvs. att ifrågavarande faktor utgjort både en tillräcklig och nödvändig betingelse för denna. Om vardera parten måste bevisa, att den av honom åberopade faktorn ensam orsakat uppsägningen, är uppenbarligen deras bevistemata oförenliga. Men parternas bevistemata är också oförenliga, om det är tillräckligt att *ena parten* visar, att hans faktor varit en nödvändig betingelse för åtgärden ifråga eller m. a. o. att åtgärden inte skulle ha vidtagits, om denna faktor inte inträffat. Hit kan man dessutom räkna det fallet, att han måste visa, att den av honom åberopade faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen dvs. denna skulle ha verkställts vid den tid som skett, även om den andra relevanta faktorn inte förelegat. (Fall 1)

Enligt ett annat alternativ ingår i samtliga fall samma slags orsaksrekvisit i grund och motfaktum. Arbetstagaren måste visa sannolika skäl för att a varit en tillräcklig betingelse för en uppsägning. Har tillräckligt stark bevisning anförts härför, måste arbetsgivaren styrka, att också b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen vid samma tidpunkt. Parternas bevistemata är då förenliga. Vardera parten har i realiteten att bevisa, att den av motparten åberopade faktorn inte utgjort en nödvändig betingelse för uppsägningen. Arbetstagaren har således att göra sannolikt, att uppsägningen skulle ha ägt rum vid den aktuella tidpunkten, även om b inte inträffat, medan arbetsgivaren har att visa, att uppsägningen skulle ha vidtagits, även om a inte förelegat. (Fall 3)

Slutligen kan det vara värt att nämna den konstruktionen, att något orsaksrekvisit *inte* ingår i ena partens bevistema, t. ex. i svarsfaktum. Antag att arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. För att käromålet skall ogillas är det emellertid tillräckligt, att arbetsgivaren styrker, att b inträffat före uppsägningen och att arbetsgivaren känt till att b förelegat. Han behöver sålunda endast styrka, att det förelegat ett objektivt godtagbart skäl att säga upp arbetstagaren. Det krävs inte bevis för att uppsägningen på något sätt varit kausalt betingad av den uppgivna faktorn. Bevisbörderegeln är också i detta fall av ordinär karaktär. (Fall 2)

I nästa avsnitt kommer jag att studera AD:s domar i mål om föreningsrättskränkningar för att söka utröna vilken regel domstolen tillämpar i dessa tvister och särskilt vilket eller vilka orsaksbegrepp man laborerar med. Det kan naturligtvis inte uteslutas att AD under olika perioder tillämpat olika regler och sålunda vid ett eller flera tillfällen ändrat praxis i dessa frågor. Det är vidare möjligt, att de olika orsakstermer[55], som använts, egentligen har samma innebörd, dvs. avser samma

[55] Bl. a. följande uttryck har förekommit i AD:s domar som beteckning för orsaks-

orsaksbegrepp. Även om regeln och tanken bakom uttrycken i domarna varit densamma, kan språkbruket i AD ha varierat under olika perioder eller mellan olika domare vid domstolen. I ett senare avsnitt kommer jag att undersöka hur AD går tillväga vid bedömningen av parternas utredning rörande de aktuella orsakssambanden. Det är nämligen inte möjligt att genomföra en uttömmande analys av orsaksrekvisitens struktur utan att granska AD:s sätt att värdera och sammanväga bevisningen vid tillämpningen av bevisbörderegeln. De ev. slutsatser angående orsaksrekvisitens beskaffenhet, som jag kommer att dra i nästa avsnitt på grundval av AD:s praxis, bör därför betraktas som preliminära.

rekvisitet: huvudorsak, väsentlig orsak/anledning i AD 1931 nr 107, 1934 nr 54, 1950 nr 21, 1956 nr 43 och 1959 nr 1; hypotetiska prov i AD 1937 nr 57, 1940 nr 5, 1959 nr 1 och 13, 1960 nr 33 och 1965 nr 1; betingad av, bidragande orsak, en orsak AD 1931 nr 131, 1946 nr 67 och 1962 nr 6; verkliga eller egentliga orsaken/anledningen/motivet AD 1935 nr 102, 1942 nr 1, 1956 nr 39, 1957 nr 11 och 1964 nr 7; självständig eller avgörande betydelse, självständig anledning AD 1939 nr 30, 1934 nr 188 och 1960 nr 17; omedelbar eller närmaste anledning AD 1931 nr 107, 1956 nr 39 och 1960 nr 17; skälig orsak oberoende av föreningsrättsfrågan AD 1937 nr 57, 1958 nr 20, 1960 nr 33 och 1965 nr 1.

II.
Hur är parternas bevistemata beskaffade?

A. Praxis före AD 1932 nr 5

Innan lagen om förenings- och förhandlingsrätt trädde i kraft år 1937, reglerades villkoren för en föreningsrättskränkning ofta i kollektivavtalen. De klausuler, som förekom, var emellertid i allmänhet mycket generellt avfattade. Enligt en typ av klausul,[56], som var och fortfarande är mycket vanlig, var det avgörande, om avskedandet ägt rum under omständigheter, som kunde tolkas som ett angrepp på föreningsrätten. Det är inte möjligt att — annat än i mycket sällsynta undantagsfall — finna en preciserad bestämning i avtalen av det orsakssamband, som ev. krävs mellan föreningsfaktorn och den föreningsrättskränkande åtgärden. På grund härav blev AD:s utformning av orsaksrekvisitet helt utslagsgivande. I de mål, där de aktuella kollektivavtalen innehöll en mer bestämd formulering av orsakskravet, är det emellertid av intresse att söka utröna om detta påverkat domstolens sätt att tänka och skriva i orsaksfrågan.

Det bör också anmärkas, att AD under de allra första åren av sin verksamhet inte företog någon uppdelning av bevisbördan rörande rekvisiten för en föreningsrättskränkning. Hela bevisbördan rörande syftet med eller anledningen till en uppsägning vilade på arbetstagaren. Han måste dessutom *styrka,* att en av honom åberopad föreningsfaktor "orsakat" uppsägningen. Redan i AD 1931 nr 107 delades emellertid bevisskyldigheten upp mellan parterna. Svaranden blev emellertid bevisskyldig först när käranden styrkt sitt påstående om föreningsrättskränkning. Arbetsgivaren måste då styrka, att han haft fullgott skäl att avskeda arbetstagaren. Ett år senare i AD 1932 nr 5 sänktes beviskravet för arbetstagarens del. Arbetsgivaren har i fortsättningen att fullgöra sin bevisbörda, om arbetstagaren gjort sannolikt, att en föreningsrättskränkning ägt rum. Denna regel tillämpade AD också efter förenings- och förhandlingsrättslagens tillkomst i AD 1937 nr 57.

Någon kunskap om det orsaksrekvisit, som AD avsåg att tillämpa i

[56] Se t. ex. AD 1932 nr 5 och 125, 1936 nr 116 och 117, 1958 nr 20 och 1960 nr 17.

framtiden i mål om föreningsrättskränkningar, får man inte genom att studera den första domen[57] i denna typ av mål. Enligt referatet gjorde arbetareförbundet gällande, att den egentliga anledningen till att vissa arbetare sagts upp var, att de intresserat sig för sin organisation. Arbetsgivaren hävdade, att det hade varit nödvändigt av ekonomiska skäl att företaga dessa uppsägningar, sedan lönerna höjts genom det gällande kollektivavtalet. Detta innehöll emellertid vissa uttryck, som kan tänkas närmare beskriva orsakssambandet. Enligt ifrågavarande klausul[58] var det en förutsättning för att en föreningsrättskränkning skulle anses föreligga, att en arbetare avskedades "— — — utan någon annan anledning än att han är medlem av eller intager en ledande ställning i arbetareorganisationen — — —". Rent språkligt sett kan detta innebära ett krav på att a *ensam* skall ha orsakat uppsägningen dvs. att endast a och inte någon giltig faktor, b, medverkat till eller m. a. o. varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Arbetstagaren måste i så fall styrka *dels* att uppsägningen inte skulle ha vidtagits, om a inte förelegat, *dels* att den skulle ha verkställts även om b inte inträffat, m. a. o. att a varit både en tillräcklig och nödvändig betingelse för denna.

AD:s presentation av arbetstagarens bevistema är emellertid mycket allmänt hållen och innehåller överhuvudtaget inget uttryck för ett krav på kausalitet mellan föreningsfaktorn och uppsägningarna. Förbundets talan ogillas, enär det inte lyckats styrka, att avskedandena "— — — inneburit ett angrepp på föreningsrätten — — — ". Det är möjligt att domstolen läst in ett visst orsaksrekvisit i den ovan angivna klausulen och att meningen med domen är, att käranden inte styrkt, att detta förelegat. Domen är emellertid så lakonisk, att det är omöjligt att avgöra, om AD föredragit en annan tolkning av avtalet än den jag här skisserat.

I ett annat mål från året därpå, AD 1930 nr 91, anförde arbetareförbundet, att droskchauffören L avskedats från sin tjänst hos droskägaren K av den anledningen, att han anmält till fackföreningen, att K inte följt kollektivavta-

[57] AD 1929 nr 10.

[58] Samma typ av klausul förekommer bl. a. i AD 1935 nr 94, 1936 nr 119 och 1958 nr 8. Som stöd för ovan framförda tolkning av klausulen kan kanske domen i förstnämnda mål anföras. Förbundets talan bifölls, enär starka skäl talade för antagande, att uppsägningarna "uteslutande föranletts" av arbetstagarnas medlemskap i förbundet och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. — I det avtal, som var tillämpligt i AD 1930 nr 32, stadgades som förutsättning för en föreningsrättskränkning att "— — — uppsägning ägt rum av orsaker, som kunna anses sammanfalla med personalens föreningsrätt — — —". Förbundets talan ogillades, då i målet inte framkommit "— — — sådana omständigheter, att avskedandena kunna anses såsom en kränkning av föreningsrätten."

lets bestämmelser inom sin rörelse. Arbetsgivarparterna invände, att K inte känt till att L informerat fackföreningen om avtalsbrotten. Skälet till att L fått sluta var i stället, att K själv börjat köra en av vagnarna. Han hade då blivit tvungen att minska arbetsstyrkan med en man.

AD framhöll i domen, att det var " — — — oförenligt med ett lojalt uppfyllande av avtalet — — —" att en droskförare avskedas "— — — uteslutande därför att han till sin organisation påpekar bristande avtalsuppfyllelse från droskägarens sida — — —". AD ansåg emellertid inte, att det var "— — — tillförlitligen styrkt, att K avskedat L på grund av dennes anmälan till fackföreningen." Det kunde enligt AD inte ens anses framgå av utredningen, att K haft kännedom om anmälningen.

Det är nu tveksamt om man får uppfatta ordalagen i domen och särskilt villkoret, att en arbetstagare skall ha avskedats " — — — uteslutande därför att — — —" etc. som ett tecken på hur domstolen velat utforma det i rättsregeln ev. ingående orsaksrekvisitet. En möjlig tolkning är emellertid, att talan bifalles endast om arbetstagaren styrkt, att enbart a och inte någon annan relevant faktor varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen. Det skulle alltså innebära, att arbetstagaren måste styrka, att a varit en tillräcklig och nödvändig betingelse för avskedandet. Arbetstagarens talan bifalles om det är utrett, *dels* att han inte skulle ha sagts upp om a inte inträffat, *dels* att han skulle ha avskedats, även om de av arbetsgivaren åberopade faktorerna inte förelegat. En talan om föreningsrättskränkning skall i så fall ogillas, om arbetstagaren endast styrkt, att a medverkat till uppsägningen eller m. a. o. varit en nödvändig betingelse för denna. Det är emellertid tveksamt om AD i domen överhuvudtaget uttalat sig om hur ett ev. orsaksrekvisit är beskaffat. Även om den här återgivna lokutionen berör denna fråga, är det inte säkert att AD velat principiellt ange det i rättsregeln ingående rekvisitet. Innebörden av uttalandet kan vara, att en talan om föreningsrättskränkning bifalles *åtminstone* under de i domen angivna förutsättningarna.

I AD 1931 nr 107[59], som innehåller ett viktigt ställningstagande av domstolen angående bevisbördans "fördelning", uppehöll sig parterna till största delen vid frågan, varför en ordinarie vaktmästare avskedats från ett hotell.

Personalförbundet hävdade, att vaktmästaren B sagts upp uteslutande därför att arbetsgivaren N hyst ovilja mot honom på grund av att han verkat för or-

[59] Om detta mål se också Geijer a. a. s. 57f och 61f. I ett annat mål från samma år, nr 74, ogillades arbetareförbundets talan, eftersom avskedandena ansågs "hava förestavats av den ekonomiska situation", som uppkommit när riksavtalet trätt i kraft för arbetsgivaren. Andra mål från samma år nr 8, 78 och 96.

ganisationen. En tvist, som gällt avtalsbrott av N, vilka anmälts till förbundet av B, hade nyligen avgjorts av domstol. Samma dag som N mottagit stämningen i målet, hade han klandrat B för att denne gjort anmälan och dagen därpå hade han avskedat B. Förbundet påpekade vidare, att N tidigare inte anmärkt på B:s sätt att sköta sitt arbete. — Arbetsgivaren gjorde gällande, att anledningen till uppsägningen uteslutande varit B:s nonchalans och obalanserade lynne.

AD drog den slutsatsen av utredningen i målet, att det var "ställt utom tvivel, att den omedelbara anledningen till uppsägningen varit N:s förargelse över det förra målets anhängiggörande, ökad av hans allmänna missnöje med B:s åtgärder i personalförbundets intresse." AD tog därefter ställning till bevisbördefrågan: "Vad sålunda förekommit skulle dock icke utgöra anledning att bifalla arbetarparternas talan, om N vid sidan härav haft fullgott skäl att entlediga B. Under föreliggande förhållanden är dock N bevisskyldig för sin uppgift härom." AD fann, att N inte fullgjort sin bevisskyldighet i denna del. "Med hänsyn till vad sålunda förekommit måste AD utgå från att N:s anmärkningar mot B i huvudsak äro obefogade. Vid sådant förhållande framstår N:s förut angivna ovilja mot B såsom huvudorsak till avskedandet. Men därmed måste avskedandet också tolkas såsom ett angrepp på föreningsrätten."

Det framgår klart av domen, att AD här delar upp bevisskyldigheten mellan parterna. När det är "ställt utom tvivel, att den omedelbara anledningen till uppsägningen" varit a, så måste arbetsgivaren styrka, att han haft fullgott skäl att avskeda arbetstagaren. Frågan är emellertid om det också går att utläsa av domen vad parterna skall bevisa i målet för att talan skall bifallas resp. ogillas. Man får till en början den uppfattningen, att talan skall bifallas, om arbetstagaren styrkt, att a varit "den omedelbara anledningen" till uppsägningen och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisbörda. Det är tänkbart, att AD med detta uttryckssätt anknyter till det ordinära orsaksbegreppet i svensk rätt och helt enkelt menar, att det måste styrkas att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, dvs. att denna inte skulle ha verkställts vid den tidpunkt som skett, om a inte förelegat. Denna tolkning vinner visst stöd av ordalagen i den senare delen av domen. Domstolen drager nämligen slutsatsen, att a varit huvudorsaken till uppsägningen, först sedan man konstaterat, att arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Enligt *denna uppfattning* skulle domen alltså innebära, att arbetsgivaren har bevisbördan för huvudorsakskriteriet, medan arbetstagaren har att styrka, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Eftersom arbetsgivaren inte styrkt, att b varit huvudorsaken till uppsägningen, lägger AD påståendet om motsatsen till grund för domen och finner att a framstår som huvudorsaken till avskedandet av B.

Det är emellertid *också tänkbart*, att AD menar att det är styrkt, att a varit huvudorsaken till uppsägningen. Att N:s anmärkningar varit obefogade kan fattas som bevis för att b inte ens varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Men denna lokution kan också innebära, läst med tonvikten på "i huvudsak", att b varit en nödvändig betingelse för avskedandet men att denna "medverkan" varit ringa. Slutsatsen skulle då bli, att det är styrkt, att a varit huvudorsaken till uppsägningen av B. Om domen grundas på att det är styrkt att a varit huvudorsaken, kan man inte avgöra med någon säkerhet vilken av parterna, som har bevisbördan för detta kriterium.

Ifall domen antages innebära, att arbetstagaren har bevisbördan för att a varit huvudorsaken till en uppsägning, uppkommer frågan om talan under alla omständigheter skall ogillas, när han endast lyckats styrka, att uppsägningen inte skulle ha vidtagits, om a inte inträffat. Det alternativet bör nämligen också beaktas, att huvudorsakskriteriet ingår i kärandens replikfaktum, vilket skulle betyda, att talan bifalles såvida arbetstagaren styrkt, att a utgjort en nödvändig betingelse för uppsägningen och arbetsgivaren inte styrkt, att också b varit ett nödvändigt villkor för denna. Arbetstagaren skulle alltså bli tvungen att styrka, att a varit huvudorsaken till uppsägningen, först när arbetsgivaren styrkt, att b varit en nödvändig betingelse för denna.

Det är alltså inte möjligt att med tillfredsställande säkerhet fastställa vilken av parterna som har bevisbördan för huvudorsakskriteriet. Domen är alltför komprimerad och obestämd på denna punkt för att ge någon klarhet. Det är också omöjligt att säga i vilken mening domstolen använder huvudorsaksbegreppet. Frågan är om AD med termen "huvudorsak" vill ange någon särskild kvalitet hos eller gradering av kausaliteten eller om den bara är en tom fras, en omformulering av det ordinära betingelsekriteriet. Fastän domen är ett prejudikat i bevisbördefrågan, är det inte givet att AD principiellt velat ta ställning till orsaksbegreppets utformning.

Ordalagen i en annan dom från samma år, AD 1931 nr 131[60], ger visst stöd åt hypotesen, att arbetstagaren inte behöver styrka, att a varit huvudorsaken till en uppsägning, för att talan skall bifallas.

Arbetareförbundet gjorde gällande, att anledningen till uppsägningen varit, att P anslutit sig till förbundet. Mejeriföreningen hade velat hämnas på honom för att han haft del i tillkomsten av avtalet mellan föreningen och förbundet. Det var mindre sannolikt, att syftet varit att sänka driftskostnaderna, eftersom avtalets löner var så låga, att det inte medförde några besparingar

[60] Se Geijer a. a. s. 62.

att i stället anställa kvinnliga arbetare. — Mejeriföreningen invände, att den närmaste anledningen till uppsägningen varit de ekonomiska motiven. Omläggningen av driften hade varit på tal före avtalets tillkomst. P var dessutom inte kompetent för den aktuella sysslan.

AD konstaterade, att av "utredningen i målet måste anses framgå, att uppsägningen av P /och S/ — varit betingad av deras anslutning till förbundet — ".

"Under sådana omständigheter måste det ankomma på föreningen att visa, att uppsägningen — — — varit grundad på ett skäl, som icke kan uppfattas såsom en föreningsrättskränkning." AD ogillade till slut förbundets talan, eftersom föreningen styrkt, att P inte var kompetent.

Uttrycket "varit betingad av" kan vara ett tecken på att domstolen här laborerar med det vanliga betingelsekriteriet, conditio sine qua non. Talan skall i så fall bifallas, då arbetstagaren styrkt, att han inte skulle ha sagts upp, om a inte inträffat, och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Domen ger emellertid ingen ledning, när det gäller arbetsgivarens bevistema. Eftersom uttryckssättet i domen inte tyder på att arbetstagaren har bevisbördan för något huvudorsakskriterium, kan det förefalla rimligt att antaga — särskilt mot bakgrund av utformningen av domen i AD 1931 nr 107 — att arbetsgivaren måste styrka, att b varit huvudorsaken till uppsägningen. Mot denna tolkning talar emellertid, att den aktuella domen inte innehåller termen "huvudorsak".

B. AD 1932 nr 5

Detta mål är ett av de viktiga principavgöranden i bevisbördefrågan, som AD träffat i mål om föreningsrättskränkningar under årens lopp. Den tämligen utförliga diskussionen i domen berör dock huvudsakligen "fördelningen" av bevisbördan och bevisvärderingen. Det lämnas däremot mer eller mindre öppet, hur parternas bevistemata är beskaffade.

I processen anförde ett personalförbund inom hotellbranschen, att diversearbetaren PL avskedats på grund av sin ställning som uppbördsman i den lokala avdelningen. L, direktör och innehavare av hotellet, hade vid flera tillfällen fällt yttranden, som tydde på att han inte godtog att PL verkade för förbundet. Den viktigaste orsaken till L:s missnöje med PL var, att denne krävt ersättning för övertidsarbete.

Vid uppsägningen hade L hänvisat till att PL inte utfört sina uppgifter tillräckligt snabbt. Inför AD hävdade han också, att PL var lat och nonchalant

och att han dessutom utfört många arbeten så dåligt, att skada uppkommit. Man hade vidare aldrig fordrat, att PL skulle arbeta på övertid utan avtalsenlig ersättning. Trakasserier på grund av hans verksamhet för förbundet hade inte förekommit.

AD uttalade inledningsvis: "Bestämmelsen i avtalet, att arbetsgivaren äger fritt antaga och entlediga personal måste anses innebära, att arbetsgivaren, som visserligen är pliktig att på begäran uppgiva anledningen till verkställd uppsägning, dock icke är skyldig förebringa bevisning om det rättmätiga i ett verkställt avskedande, med mindre det från personalens sida förebragts sannolika skäl för att uppsägningen i själva verket utgjort ett angrepp på föreningsrätten.

Frågan är således i detta fall först och främst, huruvida personalförbundet och avdelningen gjort det troligt, att ett angrepp på föreningsrätten föreligger."

AD konstaterade därefter, att det visserligen förekommit omständigheter, som gjorde det övervägande sannolikt, att L vid tiden för avtalets och avdelningens tillkomst vidtagit vissa åtgärder, som haft sin grund i missnöje med organisationen, men att det också fanns omständigheter, som talade mot att "— — — L vid den tid då PL avskedades, skulle avsett att vidtaga en föreningsrättskränkande åtgärd och särskilt mot att han skulle haft intresse att rikta en sådan mot PL."

AD betonade i detta sammanhang, att efter tillkomsten av avtalet hade nästan all hos L anställd personal anslutit sig till avdelningen, i vilken flera av dem hade mer betydelsefulla befattningar än PL.

"Mot att avskedandet av PL inneburit en föreningsrättskränkning talar ytterligare den omständigheten, att — enligt vad den av L förebragta utredningen visar — icke blott L utan även personer, som under honom haft chefsställning i förhållande till PL, hyst påtagligt missnöje med det sätt, varpå denne utfört sitt arbete.

AD finner sålunda tillräckligt stöd icke föreligga för antagande, att avskedandet av PL innefattat en kränkning av föreningsrätten — — —".

Här tillämpar AD tydligen den regeln, att arbetstagaren endast behöver göra sannolikt, att en kränkning av föreningsrätten förekommit, för att arbetsgivaren skall bli tvungen att styrka, att han haft fullgott skäl att avskeda arbetstagaren. Som framgått av referatet innehåller domen inga bestämda uppgifter om de orsaksrekvisit som kan tänkas ingå i grund och svarsfaktum eller m. a. o. i kärandens och svarandens bevistemata. Domstolen uttalar endast, att käranden måste förebringa sannolika skäl för "att uppsägningen i själva verket utgjort ett angrepp på föreningsrätten". Enligt en annan generell avfattning av arbetstagarens bevistema är det relevant, att arbetsgivaren vid tiden för uppsägningen "— — — avsett att vidtaga en föreningsrättskränkande åtgärd — — —".

C. Praxis 1932—1937

Uttryckssättet i en del domar från denna tid ger stöd åt den uppfattningen, att något orsaksrekvisit *inte* ingår i arbetsgivarens bevistema. Arbetsgivaren behöver i så fall inte styrka, att b i någon mening orsakat uppsägningen för att en talan om föreningsrättskränkning skall ogillas. Det är tillräckligt att han styrker, att b inträffat före uppsägningen och att han känt till detta. AD 1932 nr 18 förefaller kunna tolkas på detta sätt.

Ett personalförbund anförde i processen, att månadskarlen och trädgårdsmästaren J avskedats från en restaurang på grund av att han, i sin egenskap av ordförande i avdelningen, verkat för att ledningen skulle tillämpa avtalsenliga villkor på arbetsplatsen. I en skriftlig uppsägning hade visserligen P, innehavaren av restaurangen, uppgivit, att skälet till uppsägningen var, att han tänkte säga upp arrendet av den trädgård, vilken J hade som huvudsaklig uppgift att sköta. Detta var emellertid inte det verkliga motivet till uppsägningen. P hade nämligen vid den muntliga uppsägning, som föregått den skriftliga, fällt flera yttranden, som tydde på en markant ovilja mot organisationen.

P invände, att avskedandet av J endast föranletts av att han varit tvungen att lägga ned kökträdgården, eftersom den inte lönat sig.

AD konstaterade i domen, att för personalförbundets påstående, "att avskedandet av J inneburit en föreningsrättskränkning talar visserligen i någon mån den omständigheten att J, som är avdelningens ordförande, blivit uppsagd i samband med att avtalet trätt i tillämpning för P:s företag samt att P vid tillfället synes hava gjort uttalanden, som innefattat uttryck av missnöje med berörda förhållande."

"Av utredningen framgår emellertid", fortsatte AD, "att J under större delen av året varit i huvudsak sysselsatt med skötandet av omförmälda kökträdgård samt att P, i avsikt att icke mera driva trädgården, uppsagt arrendet av den för denna använda jorden — — —.

På grund härav har P haft giltig anledning att entlediga J från hans anställning."

Det behöver inte förhålla sig så att domstolens slutsats, att det styrkts att P haft "giltig anledning" att säga upp J, innebär att uppsägningen i någon mening orsakats av denna faktor. Man kan också tänka sig, att arbetsgivaren styrkt att b inträffat före uppsägningen och att han känt till detta. Talan ogillas sålunda om arbetsgivaren vid tiden för uppsägningen haft skäl att säga upp arbetstagaren och dessa av domstolen bedöms som giltiga. Att P haft "giltig anledning" till uppsägningen skulle alltså inte betyda, att den av honom åberopade faktorn varit orsaken till hans handlingssätt. Om man antager att arbetsgivarens bevistema har denna innebörd, kan det tänkas, att arbetstagaren

måste göra sannolikt, att uppsägningen verkligen orsakats av a dvs. att den i någon mening orsakats av a och inte av b.

Den anförda tolkningen av domen har emellertid inte mera skäl för sig än det alternativet, att arbetsgivaren måste styrka att b i någon mening orsakat uppsägningen.[61] Domen är alltför komprimerad på dessa punkter för att medge ett rationellt val mellan olika möjliga tolkningar. Så mycket kan i alla fall sägas, att den ger anledning till tvekan om hur det förhåller sig med arbetsgivarens bevistema i detta avseende.

AD 1933 nr 82 talar i viss mån för att det skulle vara relevant om b i någon mening orsakat en uppsägning. Målet, som rörde en annan avtalsmässig inskränkning i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt än föreningsrätten, är förmodligen av principiellt intresse även för den här aktuella bevisbörderegeln. Det bör till en början noteras, att AD i denna dom förklarade, att arbetsgivaren under vissa förutsättningar är skyldig att uppgiva motivet till en uppsägning[62], även om avtalet inte innehåller särskild klausul härom. Domstolen kom därefter in på frågan, hur granskningen av de av arbetsgivaren åberopade motiven skall gå till.

AD hänvisade inledningsvis till domen nr 100/1932, i vilken det fastslagits, "att i Sverige den allmänna rättsgrundsatsen gäller, att ett arbetsavtal, som slutits för obestämd tid, kan å ömse sidor uppsägas till upphörande efter viss uppsägningstid och att skäl för uppsägningen icke behöver anföras. På sätt i nämnda dom jämväl framhållits kan denna regel på olika grunder lida inskränkning. Bland annat kan sådan inskränkning bero på bestämmelse i kollektivavtal, varav arbetsgivare och arbetare ömsesidigt äro bundna. Därest arbetsgivaren enligt dylik bestämmelse är förbjuden att avskeda arbetare på särskild grund eller endast äger rätt verkställa avskedande på vissa grunder, måste också den verkliga anledningen till uppsägningen få göras till föremål för

[61] För denna uppfattning av arbetsgivarens bevistema talar t. ex. domen i AD 1933 nr 25. AD uttalade, att det var svårt att utreda den "verkliga orsaken" till avskedandet, enär det fanns anledning att tro att de anmärkningar, som arbetsgivaren framställt mot arbetstagaren, var förevändningar. Det bedömdes slutligen som sannolikt, att arbetsgivaren med avskedandet "avsett att, till vinnande av bättre ekonomiskt resultat, kunna i fortsättningen driva verksamheten med biträde allenast av en sin son." — Jmfr dock AD 1933 nr 40.

[62] AD prövade rättvist att ålägga arbetsgivaren att till förbundet lämna en närmare motivering för avskedandet av arbetstagaren. Beträffande frågan om uppsägningen stått i strid med kollektivavtalet hänvisades parterna till att, "sedan Trygg (arbetsgivaren) lämnat sin motivering för avskedandet, upptaga frågan till ytterligare förhandlingar, med rätt för part att, därest enighet icke kan vinnas, efter ny stämning draga frågan under arbetsdomstolens prövning." — Om skyldigheten för arbetsgivaren att uppgiva skälet till en uppsägning och om AD 1932 nr 100 se vidare Geijer a. a. s. 71, 122ff, 138 och 140f och Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 116 ff och i 2 uppl. s. 69 ff.

rättslig undersökning. Om sannolik anledning finnes till antagande, att arbetsgivaren verkställt ett avskedande på en grund, som han icke äger åberopa, måste nämligen — för att icke avtalsbestämmelserna skola bliva utan betydelse — arbetsgivaren vara pliktig uppgiva sitt skäl för avskedandet och domstolen äga pröva, dels att det uppgivna skälet är sådant som må åberopas och dels att vad som anförts såsom skäl icke endast är en undanflykt."

Det framgår av domen att AD i *första hand* prövar, om det av arbetsgivaren åberopade motivet uppfyller de krav, som ställs på det i kollektivavtal och i rättsregler. I *andra hand* söker domstolen fastställa, om det anförda skälet utgör en undanflykt. Frågan är emellertid vad AD menar med termen "undanflykt". Det är tänkbart att denna prövning endast syftar till att fastställa om de åberopade faktorerna överhuvudtaget inträffat före uppsägningen och om arbetsgivaren tänkt på dem. Med hänsyn taget till bl. a. den omständigheten, att AD i den citerade delen av domen framhåller, att den "verkliga anledningen" till en uppsägning måste få göras till föremål för en rättslig undersökning, förefaller det sannolikast, att prövningen gäller om den uppgivna faktorn på något — i domen ej beskrivet sätt — orsakat den aktuella uppsägningen.

I AD 1933 nr 94 använde sig AD återigen av termen "huvudanledning".[63]

K, som vid flera tillfällen underrättat sitt förbund om arbetsgivarens underlåtenhet att tillämpa avtalets bestämmelser, hade avskedats från sin anställning som bageriarbetare hos H. Arbetareförbundet gjorde gällande inför AD, att den verkliga orsaken till uppsägningen varit K:s samarbete med fackföreningen.

Arbetsgivaren genmälde, att avskedandet inte haft något samband med K:s ställning som representant för organisationen. Det fanns andra anställda inom företaget, som hade liknande uppgifter inom förbundet, utan att man därför haft någon tanke på att säga upp dem.

AD uttalade till en början: "När annat icke framgår av kollektivavtalet, måste emellertid en arbetsgivare av orsaker, som sammanhänga med kollektivavtalets rättsliga natur, anses sakna rätt att avskeda en arbetare endast på den grund att denne efter bästa förstånd sökt verka för kollektivavtalets efter-

[63] Se om detta mål Geijer a. a. s. 62f. Detta uttryckssätt förekommer också i AD 1934 nr 54. AD kom till en början fram till att det gjorts sannolikt, att den "närmaste anledningen" till den aktuella uppsägningen var, att arbetsgivaren hyst missnöje med arbetstagarens arbete inom organisationen. Eftersom arbetsgivaren inte lyckats styrka, att "annan giltig grund" förelegat för avskedandet, framstod nämnda missnöje som "huvudorsaken" till detta. — Det är knappast troligt, att uttrycken den "närmaste anledningen" och "huvudorsaken" avser samma orsaksbegrepp. Det är tänkbart, att den först nämnda termen anger, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Se också AD 1936 nr 117. Jmfr AD 1934 nr 34.

levnad eller företrätt sin organisation vid förhandlingar med arbetsgivaren." AD fann vidare, att bevissvårigheter alltid komplicerade bedömningen av "huruvida dylika förhållanden varit huvudanledningen till ett avskedande".

AD anmärkte därefter beträffande förhållandena i det aktuella fallet, att båda parter säkerligen bidragit till den missämja, som rått mellan dem i bageriet. Förutom att en motsättning i temperament hade gjort sig gällande, hade "— — — åtminstone en bidragande orsak till misshälligheterna — — —" varit "— — — H:s missnöje över det sätt, varpå K uppträtt för tillvaratagande av arbetarnas intressen — — —". "Såsom förhållandena utvecklat sig måste arbetsdomstolen dock utgå från att avskedandet har sin egentliga orsak i H:s önskan att skaffa sig arbetsro och icke skett för att hämnas på K för hans uppträdande i arbetarnas intresse eller för att för framtiden kunna undgå att följa avtalets bestämmelser."

AD fann slutligen "— — — tillräckliga skäl icke föreligga för antagande att H på förut angiven grund saknat rätt att avskeda K — — —".

Inledningsvis framhåller AD, att en arbetsgivare inte har rätt att avskeda en arbetstagare endast på grund av hans samröre med sin organisation. Man kan av detta uttalande få den uppfattningen, att om förutom a också b medverkat till dvs. varit en nödvändig betingelse för en uppsägning, så är denna inte ogiltig. Det är emellertid inte säkert att AD menar, att talan skall ogillas, när arbetsgivaren styrkt, att b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. AD påpekar nämligen, att det på grund av bevissvårigheter alltid är svårt att avgöra om a varit "huvudanledningen" till en uppsägning. En användning av huvudorsaksbegreppet brukar förutsätta, att det är utrett att två olika, rättsligt relevanta faktorer medverkat till den aktuella effekten. Om en av faktorerna inte varit en nödvändig betingelse för effekten, finns det sålunda ingen anledning att laborera med begreppet "huvudorsak".

Det framgår av den fortsatta diskussionen i domen, att både det av arbetsgivaren och av arbetstagaren anförda motivet bidragit till misshälligheterna på arbetsplatsen och att a varit "åtminstone en bidragande orsak" till dessa. AD anser det förmodligen utrett, att b varit "den egentliga orsaken" till själva uppsägningen av K. Det är samtidigt utrett, att denna i någon mening inte orsakats av a. Domen är svårtolkad, eftersom det är oklart vad som menas med "huvudanledningen" och "den egentliga anledningen" till en uppsägning och vilken av parterna som har bevisbördan för dessa kriterier. Det är ovisst om domstolen med uttalandet om "den egentliga orsaken" till uppsägningen menar, att det är styrkt att b varit huvudorsaken till denna. Det är tänkbart att dessa båda uttryck användes för att ange samma kännetecken hos kausaliteten. Domstolen utgår också från att uppsägningen

inte skett på grund av a. Tidigare i domen har det emellertid noterats, att a åtminstone varit en bidragande orsak till missämjan mellan parterna. *En möjlig tolkning* av domen är att det visserligen gjorts sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, men att det styrkts, att a inte varit den egentliga orsaken till denna. Det är emellertid *också tänkbart* att innebörden av domen är, att det styrkts att a inte ens varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. I sistnämnda fall hade talan uppenbarligen kunnat ogillas med hänvisning till att b ensam orsakat uppsägningen.

Man kan knappast dra några slutsatser av det faktum, att AD till sist anför, att arbetstagaren inte anfört tillräckliga skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Det behöver nämligen inte innebära, att han måste göra sannolikt, att a varit huvudorsaken eller den egentliga orsaken till en uppsägning för att talan skall bifallas. Ordalagen i domen talar för att det styrkts, att b varit den egentliga orsaken till uppsägningen. Det går inte att dra några säkra slutsatser angående bevisbördans "fördelning" så länge som talan inte bifalles eller ogillas med hänvisning till att parten ifråga *inte* styrkt, att den av honom åberopade faktorn varit huvudorsaken till uppsägningen.

I AD 1934 nr 66 används ännu en gång termen "huvudanledning".[64] AD introducerar samtidigt ett annat sätt att formulera den viktiga frågan om det av arbetsgivaren åberopade motivet i någon mening orsakat uppsägningen.

Arbetarparterna anförde, att droskchauffören N avskedats från sin tjänst hos direktör L på grund av att han arbetat för fackföreningen. L hade fattat agg till N därför att denne i sin egenskap av avdelningens ordförande fört andra chaufförers talan i tvister rörande tillämpningen av kollektivavtalet. Direktör L hade av denna anledning trakasserat N, bl. a. genom att vid ett flertal tillfällen avskeda honom. Vidare hade han tilldelat N dåliga vagnar, varigenom dennes inkomster av körningarna minskat betydligt.

Bolaget uppgav i målet, att grunden till avskedandet av N ingalunda varit dennes verksamhet för fackföreningen. N hade nämligen varit slarvig och nonchalant i sitt arbete och bl. a. kommit för sent flera gånger. Dessutom hade han farit fram vårdslöst med sina vagnar, vilket medfört att de krävt mera

[64] Jmfr AD 1934 nr 78, där arbetareförbundets talan ogillades därför att AD ansåg att det framgick av omständigheterna, att avskedandet av arbetstagaren "varit betingat" av en önskan att nedbringa kostnaderna för företaget. I en dissens ville man dock bifalla talan med hänvisning till att omständigheterna gav vid handen, att huvudanledningen till uppsägningen varit ledningens inställning till fackföreningen. — Termen "huvudanledning" används också i AD 1935 nr 17. Jmfr AD 1934 nr 188, vari arbetareförbundets talan ogillades, enär arbetsgivaren måste antagas hava haft "självständig anledning" att säga upp arbetstagarna.

reparationer än andra. Bolaget hade därför låtit honom köra vagnar, som varit i sämre skick än de övriga.

AD konstaterade inledningsvis, att käranden fullgjort sin bevisskyldighet. Beträffande de av arbetsgivaren åberopade skälen uttalade AD, att de var " — — — sådana, att bolaget tydligen icke på grund av desamma skulle avskedat någon annan chaufför än N, och vad som åberopats framstår därför såsom förevändningar. AD måste sålunda utgå från att huvudanledningen till uppsägningen varit fru L:s ovilja mot N på grund av vad denne åtgjort i sin egenskap av representant för fackföreningen."

Det viktiga med domen är, att AD närmare anger förutsättningarna för att ett av arbetsgivaren åberopat motiv skall betraktas som en *förevändning*. AD anser, att de skäl som arbetsgivaren uppgivit i målet framstår som förevändningar och grundar denna slutsats på att bolaget "tydligen icke" skulle ha avskedat någon annan chaufför än N på grund av dem. Vad som skiljer N från de andra chaufförerna kan antagas vara, att han som ordförande i avdelningen i olika sammanhang arbetat för förbundet. Lokutionen *kan* därför *innebära*, att det styrkts att bolaget inte skulle ha avskedat N, om han inte varit ordförande i fackföreningen. Men därmed är det styrkt, att *a* varit en *nödvändig betingelse* för uppsägningen. Samtidigt är det styrkt, att *b* inte varit en *tillräcklig betingelse* för uppsägningen. N skulle ju inte ha sagts upp på grund av b utan medverkan av a. — Men lokutionen kan *också tolkas på ett annat sätt*. Meningen kan vara, att arbetsgivaren inte styrkt, att han skulle ha sagt upp N på grund av b, även om inte a inträffat. AD lägger i så fall motsatsen till detta bevistema till grund för domen dvs. att N inte skulle ha avskedats, om han inte varit ordförande i fackföreningen eller att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Den centrala frågan är emellertid hur arbetsgivarens bevistema är beskaffat. Har han att styrka, att b inte utgjort en förevändning och att han sålunda skulle ha sagt upp arbetstagaren, även om a inte inträffat? Ordalagen i domen gör denna tolkning sannolikast, även om övervikten är liten. Efter att ha konstaterat, att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, övergår alltså domstolen till att pröva om b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. — I domen förefaller däremot inte frågan om b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen ha besvarats. Innebörden av domen är emellertid sannolikt, att b betraktas som en förevändning, såvida uppsägningen inte skulle ha kommit till stånd, om a uteblivit. Det är förmodligen irrelevant om b varit ett nödvändigt villkor för denna eller inte.

AD framhåller slutligen, att man måste utgå från att a varit huvudanledningen till uppsägningen av N. Frågan är varför domstolen be-

tecknar a som huvudorsaken till uppsägningen. En förutsättning för att en faktor skall kunna karaktäriseras som huvudorsaken till en effekt brukar anses vara, att den varit en nödvändig betingelse för effekten. Kravet på conditio sine qua non är också det ordinära orsaksrekvisitet i svensk rätt. Det framgår inte av domen vad domstolen ansåg att arbetstagaren hade bevisat, när man drog slutsatsen att han fullgjort sin bevisskyldighet. Det är antagligt, att man här laborerar med det ordinära orsakskravet och menar, att han gjort sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Men detta brukar inte anses vara en tillräcklig förutsättning för att en faktor skall kunna betecknas som huvudorsaken till en effekt. Som jag anfört ovan är det inte klart utsagt i domen, huruvida b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen eller inte, och om arbetsgivaren måste styrka att så varit fallet. Om man antager att det inte styrkts, att b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, så skulle alltså a ha betraktats som huvudorsaken till uppsägningen, eftersom ingen annan relevant faktor ens medverkat till uppsägningen. Om arbetstagaren har bevisbördan för huvudorsakskriteriet används det således i detta fall synonymt med betingelsekriteriet. Om man däremot antager, att också b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, måste slutsatsen i domen, att a betraktas som huvudanledningen till uppsägningen, innebära någonting utöver detta, att a varit en nödvändig betingelse för denna.

AD drar i domen slutsatsen, att a varit huvudanledningen till uppsägningen först sedan man konstaterat att arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Det finns därför anledning att räkna med det alternativet, att bevisbördan för huvudorsakskriteriet vilar på arbetsgivaren. Eftersom han inte fullgjort sin bevisskyldighet, lägger domstolen motsatsen till hans bevistema till grund för domen och uttalar, att man måste utgå från att a varit huvudorsaken till uppsägningen. Även om arbetstagaren endast gjort sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, behöver domen i detta fall inte innebära att "huvudorsak" användes synonymt med det vanliga betingelsekriteriet.

Vare sig arbetsgivaren eller arbetstagaren har bevisbördan för huvudorsakskriteriet finns det anledning att fråga sig, om denna term i den aktuella domen verkligen används för att beteckna den dominerande av två faktorer, som båda varit nödvändiga villkor för en viss effekt. Det är troligt, att talan i målet skulle ha ogillats, om arbetsgivaren styrkt, att han skulle ha avskedat andra chaufförer än N på grund av de uppgivna motiven dvs. att N skulle ha sagts upp, även om han inte varit ordförande i avdelningen. a kunde då inte betecknas

som huvudorsaken till uppsägningen, eftersom a inte ens varit en nödvändig betingelse för denna. Men man skulle kunna tänka sig att domstolen skulle karaktärisera b som huvudorsaken till uppsägningen, såvida det styrkts att b varit en tillräcklig betingelse för denna. Antag att regeln innebär, att arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för en uppsägning. Käromålet skall i så fall bifallas om det *dels* förebragts sannolika skäl för att a varit en nödvändig betingelse för avskedandet, *dels* styrkts att b — förutom att faktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen — i "mer ordinär mening" varit huvudorsaken därtill.

Ordalagen i AD 1937 nr 45[65] kan innebära, att parternas bevistemata är oförenliga och att arbetsgivaren måste styrka, att *b* varit en *tillräcklig betingelse* för uppsägningen för att talan skall ogillas.

Ett personalförbund i restaurangfacket gjorde gällande inför AD, att servitrisen M avskedats på grund av att hon medverkat till att en avdelning inom förbundet bildats på platsen och att hon som ordförande i denna fört personalens talan inför arbetsledningen. M hade avskedats samma dag som bolaget mottagit en skriftlig begäran från förbundet, att kollektivavtalet skulle tillämpas på arbetsplatsen. Efter förhandlingar hade förbundet lyckats uppskjuta verkställigheten av uppsägningen. En kort tid därefter hade emellertid M definitivt avskedats från sin anställning hos bolaget.

Arbetsgivarparterna förnekade, att bolaget gjort sig skyldigt till en kränkning av föreningsrätten. Det var nämligen uteslutet, att uppsägningen orsakats av förbundets krav på kollektivavtal, enär skrivelsen inte kommit till bolagets kännedom innan M avskedats. Anledningen hade i stället varit att M inte kunnat samarbeta med restaurangens föreståndarinna. Bolaget hade också mottagit anmärkningar från restaurangens gäster på M:s uppträdande.

AD drog den slutsatsen av utredningen i målet, att det gjorts sannolikt att den första uppsägningen av M orsakats av förbundets skrivelse till bolaget. Beträffande den definitiva uppsägningen en kort tid därefter ansåg AD att man måste "för att kunna godtaga arbetsgivarparternas uppgift att sistnämnda uppsägning icke föranletts av hennes verksamhet såsom avdelningens ordförande, fordra förebringande av sådan utredning, att uppsägningen kan anses hava sin grund i andra orsaker."

Det kan vid första påseende förefalla självklart, att denna lokution eliminerar andra slutsatser än den, att parternas bevistemata är oförenliga. Det framgår ju klart av domen att svaranden måste styrka, att uppsägningen inte föranletts av a utan av andra orsaker. Det i domen använda uttryckssättet är emellertid vagt och obestämt, det preciseras inte närmare vad man avser med "icke föranletts av" och "sin grund i andra orsaker". *Innebörden* av lokutionen och orsakstermerna *kan*

[65] Se Geijer a. a. s. 64f.

sålunda *vara,* att arbetsgivaren måste styrka, att uppsägningen inte enbart föranletts av hennes verksamhet som ordförande utan också haft sin grund i andra orsaker (vilka alltså tillsammans med de förra faktorerna ingått bland de nödvändiga villkoren för den aktuella uppsägningen). Med denna tolkning skulle inte parternas bevistemata vara oförenliga. Men *det kan också tänkas* att arbetsgivaren måste styrka att uppsägningen *inte* orsakats av a utan av b. Mot bakgrund av AD 1934 nr 66 är även *det alternativet* aktuellt, att arbetsgivaren har att styrka att a inte utgjort en nödvändig betingelse för uppsägningen dvs. denna skulle ha genomförts, även om a inte inträffat. Om arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, har arbetsgivaren otvivelaktigt att styrka att uppsägningen *inte* orsakats av a utan av b. — Den först nämnda tolkningen förefaller vara svårast att förena med ordalydelsen i domen. Innebörden av denna tolkning är särskilt svårt att anpassa till orden "icke föranletts av hennes verksamhet såsom — — —".

Efter en granskning av de av svaranden åberopade skälen för uppsägningen uttalade AD, att det måste antagas, att bolaget genom avskedandet av M gjort sig skyldigt till en föreningsrättskränkning.[66] Av intresse för bedömningen av innebörden av den diskuterade lokutionen är domstolens värdering av ett skriftlig intyg från en lärare, varmed bolaget sökt styrka sitt påstående om M:s dåliga uppträdande. AD ansåg sig inte böra tillmäta dennes uttalanden avgörande vitsord, eftersom han inte betalat servisavgift i vanlig ordning. Att M sagt till läraren, att hon inte ville servera honom, om han inte erlade sådan avgift, kunde "såsom isolerat faktum av samma anledning näppeligen hava från bolagets sida utgjort tillräcklig uppsägningsanledning".

Uttrycket "tillräcklig uppsägningsanledning" kan vara av relevans vid tolkningen av arbetsgivarens bevistema. Frågan är om AD med detta uttryck vill ange, att det åberopade motivet inte uppfyller de krav, som man bör ställa enligt kollektivavtalet och gällande rätt. Den aktuella omständigheten har alltså inte utgjort ett *tillräckligt skäl* för uppsägningen i den speciella betydelsen, att den är godtagbar. Eller kanske menar domstolen, att motivet ifråga som kausalfaktor inte utgjort en *tillräcklig betingelse* för den vidtagna uppsägningen? Det skulle m. a. o. inte ha styrkts, att M hade blivit uppsagd, även om hon

[66] En dissident yttrade, att det ankom på svaranden att visa, att uppsägningen "— — — kan anses hava föranletts av annan orsak än hennes verksamhet såsom avdelningens ordförande — — —", och kom senare fram till en annan slutsats än majoriteten: "Oberoende av en möjligen förefintlig önskan hos bolaget att av annan grund skilja M från anställningen måste bolaget således hava visat fog för sin åtgärd att — — — uppsäga M på grund av bristande kvalifikation."

inte varit ordförande i avdelningen. Det kan vidare tänkas att man menar, att faktorn inte varit tillräcklig för uppsägningen av M i vare sig det ena eller andra avseendet. Det är troligast att AD i denna del av domen avser att slå fast, att det anförda motivet i och för sig inte varit godtagbart som skäl för uppsägningen av M. Som jag anfört tidigare är det av andra skäl tänkbart, att arbetsgivaren måste styrka, att M skulle ha sagts upp, även om hon inte varit verksam för fackföreningen.

D. AD 1937 nr 57[67]

Detta mål intager en central plats i AD:s praxis angående föreningsrättskränkningar, eftersom det är det första principavgörandet i bevisbördefrågan efter förenings- och förhandlingsrättslagens tillkomst och ikraftträdande. Domen innehåller därtill relativt utförliga beskrivningar av arbetsgivarens bevistema. I detta avsnitt kommer endast AD:s uppfattning av och uttryck för orsaksrekvisiten i parternas bevistemata att diskuteras.

Ett tjänstemannaförbund anförde bl. a.: Uppsägningarna av kontoristerna J och D måste betraktas som kränkningar av föreningsrätten och de står alltså i strid med 3 § i lagen den 11 sept. 1936 om förenings- och förhandlingsrätt. J och D, som var anställda som kontorister i ett aktiebolag, deltog i slutet av år 1936 i förberedelserna för bildandet av en lokalavdelning inom fackföreningen. J valdes sedermera till avdelningens ordförande, medan D utsågs till dess sekreterare. Omedelbart därefter diskuterade man inom avdelningen frågan om förhandlingar med bolaget beträffande ingående av kollektivavtal. En tid efter detta sammanträde anmärkte direktör C på J:s kompetens vid ett sammanträffande med denne. C uppmanade honom vidare att söka ny anställning, om något tillfälle skulle erbjuda sig. Eftersom J:s lön höjdes i detta sammanhang, fattade J C så, att han skulle få behålla sin plats om han upphörde med sin verksamhet inom organisationen. Strax därefter sammanträdde man inom avdelningen och diskuterade frågan om kollektivavtal. I början på år 1937 avskedades J från sin tjänst. I en skrivelse till bolaget framställde förbundet krav på förhandlingar om kollektivavtal och begärde, att uppsägningen av J skulle återkallas. Nästa steg från bolagets sida var att säga upp D från hans tjänst. Även D åtnjöt löneförhöjning innan han avskedades. Bolagets missnöje med att kontorspersonalen anslöt sig till förbundet berodde på att dessa som regel avlönades mycket lågt. Eftersom ledningen inte har haft några anmärkningar att framställa mot vare sig J eller D, är det uppenbart, att uppsägningarna föranletts av deras verksamhet för förbundet.

[67] Se Schmidt Kollektiv arbetsrätt 5 uppl. s. 166 och Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 130f och s. 134f samt Geijer a. a. s. 58f och 65f.

Bolaget invände bl. a.: Det är mindre lämpligt med kollektivavtal för kontorspersonal, eftersom det bör finnas möjlighet att beakta varje anställds individuella kvalifikationer vid lönesättningen. Denna synpunkt har varit av speciell relevans för bolaget, som själv lärt upp arbetare till kontorister. Det är därför inte rimligt att inom företaget tillämpa kollektivavtal, som är avsedda för personal med högre utbildning. Det är också olämpligt, att mindre kvalificerade anställda som J och D intar ledande ställningar i en fackförening. Både J och D gick dessutom in i förbundet för att söka skydd mot avskedanden, som de förstod skulle komma att genomföras. J har i sitt arbete visat prov på långsamhet och en viss brist på omdömesförmåga. Vid sammanträffandet med J kände C inte till något om avdelningen och J:s verksamhet för denna. Löneförhöjningen genomfördes på grund av J:s personliga förhållanden. — D, som varit en bättre kraft än J, har varit slö, ointresserad och ett hinder för effektiviteten i kontorsarbetet.

Förbundet genmälde härtill bl. a.: C måste vid sammanträffandet med J ha känt till att avdelningen bildats, eftersom dels C:s svåger var närvarande vid ett propagandamöte, dels mötet uppmärksammades i pressen. Det var en ren tillfällighet, att J och D invaldes i styrelsen. Någon medveten aktion från de avskedades sida i syfte att undgå framtida uppsägningar hade inte legat bakom invalet.

AD inledde sin dom med en beskrivning av det typiska bevisläget i mål om föreningsrättskränkningar. Vidare återgav domstolen den gällande bevisbörderegeln och tog ställning till denna.

"Frågan huruvida ett entledigande av en anställd person utgör kränkning av föreningsrätten är i bevisningshänseende alltid synnerligen svår att bedöma, enär arbetsgivarens motiv är avgörande och direkt bevisning om motivet enligt sakens natur är utesluten, utan bedömandet måste grunda sig på slutsatser från andra ådagalagda omständigheter. Det måste också alltid i en tvist av detta slag beaktas, å ena sidan att arbetstagaren gärna vill bakom föreningsrätten söka skydd även mot avskedande, som är välmotiverat på grund av hans förhållande i tjänsten, men å andra sidan att arbetsgivaren, när han misstänkes för att hava handlat i strid med föreningsrätten, är benägen att överdriva de anmärkningar, som han anser sig kunna framställa mot den avskedade.

Det är förenat med oöverkomliga svårigheter för arbetstagarparten, som gör gällande att föreningsrätten blivit kränkt, att styrka icke blott de positiva omständigheter, som tala för att avskedandet inneburit en föreningsrättskränkning, utan även de omständigheter, som tala mot att något annat bärande motiv för avskedande förelegat. Arbetsdomstolen har därför tidigare, när det gällt att på grundval av en klausul i kollektivavtal bedöma ett avskedande ur föreningsrättslig synpunkt, ansett en uppdelning av bevisskyldigheten skälig på sådant sätt, att arbetstagarparten har att visa sannolika skäl för att en kränkning av föreningsrätten föreligger och att, om sådana skäl framlagts, arbetsgivarparten har att styrka, att för avskedande förelegat skälig orsak oberoende av föreningsrättsfrågan. Anledning saknas för arbetsdomstolen att tillämpa annan grundsats, när det såsom i detta fall gäller att bedöma, huruvida kränkning skett av den i 1936 års lag fastställda föreningsrätten."

Efter det att AD redogjort för vad som framkommit i målet rörande bolagets allmänna inställning till de anställdas organisationssträvanden och upp-

märksammat sambandet i tiden mellan uppsägningarna och de båda kontoristernas organisationsverksamhet, stannade domstolen för följande bevisvärdering i orsaksfrågan: "De nu angivna förhållandena måste — betraktade utan samband med övriga omständigheter i målet — anses innefatta sannolika skäl för att uppsägningarna skett i syfte att utöva repressalier mot J och D på grund av deras verksamhet för förbundet."

AD granskade därefter de motiv som bolaget åberopat för avskedandet av J och den bevisning som anförts som stöd för att dessa varit "orsaken" till uppsägningen. AD fann det otvivelaktigt, "att skälig anledning funnits att entlediga J på grund av hans mindre användbarhet och att sådant entledigande skulle hava kommit till stånd oavsett det intresse J ådagalagt för kontorspersonalens anslutning till förbundet."

AD drog en liknande slutsats beträffande orsaken till avskedandet av D efter att ha gått igenom de motiv och den bevisning som bolaget åberopat i denna fråga.

"Skälig anledning för bolaget att uppsäga D på grund av brister i hans arbete måste sålunda anses hava förelegat, och arbetsdomstolen måste jämväl — ehuru med större tvekan än i fråga om J — antaga, att uppsägning skulle hava kommit till stånd, även om D icke haft någon befattning med kontorspersonalens anslutning till förbundet."

AD gjorde emellertid slutligen den reservationen till sina slutsatser, att föreningsfaktorn på visst sätt medverkat till att uppsägningarna vidtagits.

"Även om sålunda anledning föreligger att antaga, att J och D under alla omständigheter icke kunnat påräkna fortsatt anställning, utesluter detta icke, att deras förhållande till förbundet haft viss betydelse i detta sammanhang. Otvivelaktigt har C med ovilja sett, att J och D erhållit ledande ställningar inom den nybildade avdelningen, varvid han säkerligen på frågan lagt bland annat den i och för sig naturliga synpunkten, att det strede mot båda sidornas intresse, att avdelningens angelägenheter skulle komma att handhavas av personer, vilka han betraktade såsom de minst dugliga bland personalen. Denna inställning kan hava i någon mån inverkat på valet av tidpunkt för uppmaningen till J att se sig om efter annat arbete och för uppsägningen av D. Men en mindre förskjutning av tidpunkten för den avgörande åtgärd, som redan förut var bestämd, kan icke föranleda till att avskedandena anses hava innefattat kränkning av föreningsrätten med därav följande skyldighet för bolaget att återtaga de avskedade i arbete."

Det finns till en början anledning att dröja vid det sätt, varpå AD formulerat arbetsgivarens bevistema i inledningen av domen. Detta uttryckssätt är nämligen ofta det enda gemensamma i många andra domar, där olika orsakstermer begagnas. AD framhåller, att arbetsgivaren under närmare angivna förutsättningar måste styrka "att för avskedandet förelegat skälig orsak oberoende av föreningsrättsfrågan". Efter en jämförelse av denna passus med andra lokutioner, som fyller samma funktion i domen, framstår det som högst sannolikt, att uttrycket "oberoende" anger vissa kännetecken hos det i svarandens bevis-

tema ingående orsaksrekvisitet. Det finns sålunda anledning att antaga, att "oavsett" användes synonymt med "oberoende". Det förra uttrycket finner man första gången i rubriken till domen, där det konstateras att tjänstemännens talan ogillats, enär det styrkts, att uppsägningarna av J och D "skulle kommit till stånd oavsett deras intresse för organisationen". Uttrycket återkommer sedan i en liknande passus i AD:s slutsats rörande orsaken till uppsägningen av J. I motsvarande slutsats beträffande anledningen till avskedandet av D är emellertid "oavsett" utbytt mot "även om icke". AD uttalar nämligen, att det måste antagas att uppsägningen "skulle hava kommit till stånd, även om D icke haft någon befattning med kontorspersonalens anslutning till förbundet". Slutligen ger formuleringen av en dissens vid handen, att de tre återgivna uttrycken används med samma innebörd i domen. Två av dissidenterna yttrade inledningsvis: "I motsats till majoriteten kunna vi icke finna, att bolaget förmått styrka, att uppsägningarna skett oberoende av J:s och D:s ifrågavarande verksamhet."

Det måste av dessa skäl antagas, att den inledningsvis citerade lokutionen, vari uttrycket "oberoende" ingår, anger ett krav på oberoende av föreningsfaktorn i kausal mening. Arbetsgivaren måste styrka, att a inte utgjort en nödvändig betingelse för den vidtagna uppsägningen eller m. a. o. att denna skulle ha genomförts, även om a inte inträffat. Detta innebär, att arbetsgivaren måste styrka att b varit en *tillräcklig betingelse* för åtgärden ifråga.

AD drar först endast den slutsatsen av utredningen i målet, att det är klarlagt, att kontoristerna skulle ha sagts upp, även om de inte haft någon befattning med förbundet. Det är alltså styrkt, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningarna. Men därmed är det inte klart om b som tillräcklig betingelse verkat i *det faktiska förloppet* eller om b endast skulle ha föranlett uppsägningen i *det hypotetiska förloppet*. Frågan gäller, om arbetsgivaren måste styrka, att uppsägningen skulle ha kommit till stånd *vid den tidpunkt som skett,* även om a inte förelegat, för att talan skall ogillas. Denna tidpunkt kallas i det följande t_1. Vidare är det ett problem, om talan också skall ogillas, när det styrkts, att uppsägningen skulle ha vidtagits vid ett senare tillfälle, om a inte inträffat. Det bör kunna antagas, under förutsättning att talan skall ogillas i vissa av de sist angivna fallen, att det krävs att uppsägningen skulle ha vidtagits på grund av b, om a inte förelegat, senast vid en viss senare tidpunkt. Denna betecknas i fortsättningen med t_2.

Domstolens slutsats att arbetstagaren gjort sannolikt att en kränkning av föreningsrätten ägt rum, ger inte vid handen hur dennes be-

vistema är beskaffat. Jag har tidigare antagit, att det vanliga betingelsekriteriet ingår i grunden för käromålet och att arbetstagaren sålunda har att göra sannolikt, att a varit en *nödvändig betingelse* för uppsägningen. Jag anser också att den rimligaste tolkningen av den nu berörda domen är, att arbetstagaren måste göra sannolikt, att uppsägningen inte skulle ha vidtagits, om a inte inträffat. Frågan är nu vad AD menar med sitt påstående, att a "i någon mån" inverkat på valet av tidpunkt för uppsägningen av D och uppmaningen till J att se sig om efter ett nytt arbete. Hur kommer domstolen fram till denna slutsats? Det har tidigare i domen konstaterats att det styrkts, att kontoristerna skulle ha sagts upp, även om de inte haft någon befattning med förbundet. Denna slutsats innebär i och för sig, att a inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna. b har i stället varit en tillräcklig betingelse för dessa. Jag kan vidare antaga, att AD med sin inledande slutsats vill säga, att arbetstagaren gjort sannolikt att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna. Mot denna bakgrund förefaller det sannolikt, att AD med uttrycket att a "inverkat på valet av tidpunkt" för ifrågavarande åtgärder menar, att D sagts upp tidigare än han skulle ha avskedats, om a inte inträffat. Han skulle m. a. o. inte ha sagts upp vid t_1, om a inte förelegat. Arbetsgivaren har i själva verket styrkt, att D skulle ha sagts upp vid en senare tidpunkt, om a inte inträffat. a har endast åstadkommit en smärre förskjutning av tidpunkten för uppsägningen, D skulle ha avskedats senast vid t_2, om a inte inträffat.

Ett annat alternativ är, att domstolen menar att arbetstagaren gjort sannolikt, att a varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Att a "i någon mån" inverkat på valet av tidpunkt för uppsägningen av D skulle då kunna betyda, att a varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen vid den aktuella tidpunkten, t_1. Mot denna tolkning, som är mindre sannolik än den tidigare nämnda, talar följande. Om det ingår i grunden för käromålet att a skall ha varit en tillräcklig betingelse för en uppsägning, skulle detta betyda, att domstolen laborerar med ett annat orsaksrekvisit än conditio-sine-qua-non-kriteriet utan att detta uttryckligen framgår av någon dom. — Ett annat skäl mot denna tolkning är att det förefaller sannolikt, att b varit en nödvändig betingelse för att D sagts upp dvs. denne skulle överhuvudtaget inte ha avskedats, alltså inte heller vid t_1, om b inte inträffat. a har endast i ett tidigare skede aktualiserat en åtgärd, som bolaget redan beslutat sig för att genomföra. D skulle i så fall inte ha sagts upp vid t_1, om b inte inträffat. a har alltså inte varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen vid t_1.

— Det är vidare utrett i målet, att D skulle ha sagts upp, även om a inte inträffat, men att han inte skulle ha sagts upp vid t_1 utan först vid en senare tidpunkt. Att det inte ansetts styrkt, att D skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte inträffat, kan bero på att det framstod som mer sannolikt, att han inte skulle ha sagts upp vid t_1, om a inte förelegat dvs. att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen.

Det framgår alltså av domen, att D skulle ha sagts upp i det hypotetiska förloppet efter en kortare tidrymd, som inte preciserats i målet (före t_2). a har endast inverkat på *valet* av tidpunkt för *uppsägningen* av D och *uppmaningen* till J att söka nytt arbete. Det framgår av referatet att J uppmanades att söka nytt arbete, sedan man inom avdelningen diskuterat frågan om kollektivavtal med bolaget. Först ett par månader senare avskedades J från sin tjänst. J skulle sannolikt ha avskedats vid t_1, även om a inte inträffat. Det är också antagligt, att han inte skulle avskedats vid t_1, om b inte förelegat. Innebörden av domen är således förmodligen, att b varit både en tillräcklig och nödvändig betingelse för uppsägningen av J vid t_1.

Med hänsyn till den tillämpade principens oförmånliga verkan för arbetarparten finns det skäl att fråga sig, om AD vid tiden för denna dom avsåg att använda regeln endast i undantagsfall. Enligt min tolkning av domen skall ju talan bifallas, om arbetstagaren gjort sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet eller styrkt, att b skulle ha lett till att uppsägningen ägt rum först efter t_2, om a inte inträffat, eller m. a. o. att det rört sig om en större förskjutning av tidpunkten för uppsägningen. Som huvudregel skulle alltså gälla att arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen vid t_1. Det är däremot tveksamt om det i princip är tillräckligt, att arbetsgivaren styrker, att arbetstagaren skulle ha sagts upp senast vid t_2, om a inte inträffat, för att talan skall ogillas. Det är tänkbart, att detta gäller endast i undantagsfall. Som huvudregel skulle då gälla, att talan ogillas endast om arbetsgivaren styrker, att arbetstagaren skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte inträffat.

Om huvudregeln är beskaffad på det sätt som antagits, är parternas bevistemata *oförenliga*. Arbetstagaren har nämligen under denna förutsättning att göra sannolikt, att han inte skulle ha avskedats vid t_1, om a inte inträffat, medan arbetsgivaren måste styrka, att han skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte inträffat. Det bör emellertid i detta sammanhang påpekas, att parternas bevistemata kan förefalla oförenliga, om de formuleras generellt. En specificering av dem kan ge vid handen, att de i

själva verket inte är oförenliga. Det har tidigare observerats, att AD i sin första slutsats rörande orsaken till uppsägningarna mer eller mindre medvetet generaliserar sin uppfattning av orsakssambandet mellan b och uppsägningarna. I slutet av domen specificerar man denna slutsats med avseende på tidsmomentet. Om ett sådant allmänt uttalande, som saknar tidsangivelse, förekommer *isolerat,* kan det te sig rimligt att dra den slutsatsen, att parternas bevistemata är oförenliga. AD:s generella slutsats i domen skulle sålunda kunna innebära, att arbetsgivaren har att styrka, att arbetstagaren skulle ha sagts upp, även om a inte inträffat, sedan förbundet gjort sannolikt, att han inte skulle ha sagts upp, om a inte förelegat. Enligt den här framförda tolkningen av domen skall emellertid talan åtminstone i vissa fall ogillas, när arbetsgivaren styrkt, att arbetstagaren skulle ha sagts upp efter t_1 men senast vid t_2, om a inte inträffat. Med denna utformning av regeln är parternas bevistemata inte oförenliga, eftersom det i deras temata ingående tidsmomentet inte är gemensamt. Det kan nämligen vara sant såväl att uppsägningen inte skulle ha kommit till stånd vid t_1, om a inte förelegat, som att uppsägningen skulle ha vidtagits vid t_2, om a inte inträffat. Parternas bevistemata är däremot oförenliga om principen har den innebörden, att käranden måste göra sannolikt icke blott att uppsägningen inte skulle ha genomförts vid t_1, om a inte inträffat, utan också, att denna inte skulle ha kommit till stånd före t_2, om a inte inträffat. Det är emellertid i högsta grad osannolikt, att arbetstagarens bevistema skulle ha en så komplicerad och för honom ofördelaktig utformning. Domen kan inte heller anföras som stöd för denna lösning.

E. Praxis efter AD 1937 nr 57

Efter 1937 blir det allt vanligare att AD använder sig av *hypotetiska prov* vid besvarandet av de relevanta orsaksfrågorna. Den relativt utförliga diskussionen av orsaksfrågan i AD 1937 nr 57 saknas dock i många mål. AD:s beskrivning av orsaksrekvisiten i parternas bevistemata är i ett flertal mål mycket vag och obestämd.[68] Sättet att uttrycka kravet på ett or-

[68] Detta är t. ex. fallet i AD 1937 nr 130, 1938 nr 54, 1941 nr 130, 1941 nr 137, 1941 nr 154, 1942 nr 62 och 1942 nr 100. Jmfr AD 1941 nr 3 och 1942 nr 5. AD 1938 nr 129 kan däremot åberopas som stöd för att arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för den aktuella åtgärden. AD fann, att vad man lagt en av de avskedade arbetstagarna till last inte "varit av sådan betydelse, att man har anledning antaga, att han endast på grund därav skulle ha blivit entledigad."

sakssamband mellan de relevanta faktorerna och en uppsägning varierar ganska mycket.[69] I åtskilliga mål är ordalagen i domen så vaga, att det är direkt omöjligt att bilda sig en uppfattning om hur den tillämpade rättsregeln är beskaffad.

I AD 1939 nr 76[70] anförde ett arbetareförbund, att uppsägningen av B skett i strid med avtalets § 1 mom. 2 angående föreningsrätt. B hade nämligen avskedats därför att förbundet krävt avtalsenlig lön åt en annan arbetare vid företaget. Det framgick klart av en skrivelse, som förbundet fått från bolaget i lönetvisten, att denna aktion varit orsaken till uppsägningen av B. Bolaget hade i skrivelsen framhållit, att eftersom "avtalet är att betrakta som rättesnöre" skulle bolaget i framtiden uppmärksamma, att det fanns flera överåriga arbetare anställda inom företaget, som hade full veckolön. Man hade samtidigt meddelat, att en av dessa arbetare, B, hade avskedats från sin tjänst. B var visserligen 64 år, men åldern hade i och för sig inte utgjort anledning att säga upp honom, eftersom han var fullt arbetsför.

Bolaget genmälde i målet, att förbundets krav på avtalsenliga löner medfört ökade kostnader för företaget, vilket lett till att ledningen varit tvungen att försöka förbättra det ekonomiska läget. B hade inte varit ordinarie arbetare och avskedandet hade föranletts av hans höga ålder. Han hade endast kunnat utföra lättare arbete, enär åldern medfört en nedsättning av hans arbetsförmåga. Bolaget hade dessutom redan tidigare tänkt avskeda B.

AD uttalade i domen angående uppsägningen av B bl. a. att det otvetydigt framgick av skrivelsen till förbundet, " att orsaken till B:s entledigande är att finna i det förhållandet, att förbundet med avseende å J hävdat en avtalstolkning, som bolaget icke delade men dock funnit sig böra följa. Sådana omständigheter föreligga icke, att AD kan fästa avseende vid att bolaget må hava till stöd för B:s entledigande kunnat åberopa jämväl ett objektivt godtagbart skäl; och entledigandet av B på den grund, som framgår av bolagets nyssberörda skrivelse, står i uppenbar strid mot stadgandet i avtalet § 1 mom. 2."

Ordalagen i en del tidigare domar har gett mig anledning att ställa upp den hypotesen, att det, åtminstone i vissa fall, inte krävs orsakssamband mellan b och den handling som i lagens mening skall betraktas som en "åtgärd". Talan skall alltså i sådana fall ogillas om svaranden endast styrker, att b inträffat före uppsägningen. Uttryckssättet

[69] I AD 1939 nr 30 ogillades arbetstagarens talan, enär fackföreningens ingripande i en tvist mellan arbetstagaren och arbetsgivaren inte varit av "självständig betydelse" för arbetsgivarens handlingssätt. (Samma tankegång förekommer senare i en dissens i AD 1940 nr 5.) Eftersom AD framhöll, att ingripandet från förbundet stått i ett visst sammanhang med uppsägningen, kan det tänkas att denna faktor endast åstadkommit en mindre förskjutning av tidpunkten för den sedan länge aktuella uppsägningen. — I AD 1942 nr 1 ogillade AD förbundets talan med motivering att den "egentliga anledningen" till uppsägningen inte varit föreningsfaktorn utan arbetsgivarens missnöje med arbetstagarens sätt att sköta sitt arbete. Se också AD 1943 nr 43.

[70] Se Schmidt Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 133 och Geijer a. a. s. 67f.

i denna dom tyder emellertid på att det inte är rättsligt relevant, att arbetsgivaren kunnat åberopa vissa i och för sig objektivt godtagbara skäl för en uppsägning, när det inte styrkts att denna på visst sätt varit kausalt betingad av de åberopade motiven. AD framhåller nämligen i domen, att "Sådana omständigheter föreligga icke — — —" att domstolen kan fästa avseende vid att bolaget åberopat ett objektivt godtagbart skäl för avskedandet av B. Det förefaller sannolikast, att AD menar att det inte styrkts att b "orsakat" uppsägningen. Hur orsaksrekvisitet är utformat framgår däremot inte av domen.

AD använde sig i AD 1943 nr 75 av en skrivning i orsaksfrågan, som kan anföras som stöd för att arbetstagarens bevistema inte är sammansatt på det sätt som tidigare antagits.

En syndikalistisk samorganisation gjorde gällande i målet, att några av organisationens medlemmar, arbetarna, H, T-K och A, permitterats från sina tjänster vid Östgötalantmännens centralförening och därefter inte återtagits i arbetet, trots att behov av arbetskraft sedermera uppstått. Centralföreningen hade i själva verket avskedat dessa arbetare, eftersom andra arbetare, som permitterats vid samma tidpunkt, åter blivit inkallade till arbete. Dessutom hade nyanställningar av arbetare gjorts inom företaget. Anledningen till uppsägningarna var att arbetarna var medlemmar i samorganisationen. Föreståndaren för centralföreningen hade gjort uttalanden, som tydde på att de skulle ha fått tillbaka sina arbeten, om de gått över till transportarbetareförbundet. Arbetsgivaren hade inte haft några anmärkningar att göra på deras arbetsförmåga. Det var därför uppenbart, att man hade avskedat arbetarna för att förmå dem att utträda ur samorganisationen.

Centralföreningen genmälde, att de aktuella arbetarna var att betrakta som säsongarbetare. När en säsong var slut upphörde anställningen hos föreningen. Varje ny säsong måste de på eget initiativ söka arbete hos föreningen. H, T—K och A hade emellertid inte anmält sig till arbete vid säsongens början. Föreningen hade dessutom rätt att endast anställa medlemmar av transportarbetareförbundet. Det var nämligen önskvärt att samtliga arbetare var bundna av kollektivavtalet.

AD fann det framgå av utredningen i målet, att ifrågavarande arbetare permitterats vid säsongens slut på grund av arbetsbrist. AD konstaterade vidare, att sannolika skäl förelåg för att "centralföreningens angivna åtgärd att ersätta H, T—K och A med andra arbetare och därigenom skilja dem från deras anställningar haft sin grund allenast i de tre nämnda arbetarnas vägran att utträda ur samorganisationen och ansluta sig till transportarbetareförbundet. Vid sådant förhållande och då centralföreningen häremot icke förmått visa fullgoda skäl för sitt handlande, måste arbetsdomstolen, i överensstämmelse med vad domstolen i ett flertal tidigare liknande mål uttalat, antaga att kränkning av föreningsrätten föreligger."

Det i domen använda uttryckssättet, "— — — haft sin grund alle-

nast[71] i de tre nämnda arbetarnas vägran att utträda ur samorganisationen", bör förmodligen tolkas så, att denna faktor ensam orsakat eller utgjort en nödvändig betingelse för uppsägningarna. b har alltså inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna. Detta betyder, att det gjorts sannolikt, att de skulle ha sagts upp, även om b inte förelegat eller m. a. o. att a varit både en nödvändig och tillräcklig betingelse för uppsägningarna. Men kan inte domen innebära, att det gjorts sannolikt, att endast a utgjort en tillräcklig betingelse för uppsägningarna? Eftersom det i så fall gjorts sannolikt, att arbetarna inte skulle ha sagts upp, om a inte inträffat dvs. att b inte varit en tillräcklig betingelse för dessa, finns det ingen skillnad mellan denna tolkning och det första alternativet. Det har då också gjorts sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna.

Det har i den föregående framställningen vid flera tillfällen antagits, att arbetstagarens talan skall bifallas, om han gjort sannolikt att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning så länge som arbetsgivaren inte styrkt, att b utgjort en tillräcklig betingelse för denna. Det är inte motiverat att utan vidare dra den slutsatsen av den nu berörda domen — även om det ligger nära till hands —, att kärandens talan skulle ha ogillats, såvida arbetsgivaren styrkt, att också b varit en nödvändig betingelse för avskedandena. Om b varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna, hade domstolen inte med skäl kunnat påstå, att dessa "allenast" föranletts av a. Man hade inte heller kunnat påstå, att uppsägningarna "allenast" föranletts av a, om arbetstagaren endast gjort sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för dessa. Men frågan är om innebörden av domen verkligen är att talan skall ogillas i ett sådant fall, när arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Det är nämligen möjligt att AD nöjt sig med att konstatera vad som gjorts sannolikt i målet beträffande orsakssambandet mellan a och uppsägningarna och underlåtit att närmare precisera den aktuella regelns räckvidd. Det kan också förhålla sig så, att det förelåg speciella fakta, som motiverade tillämpning av en undantagsregel med ett skärpt orsaksrekvisit för arbetstagarens del. Om arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig och tillräcklig betingelse för en uppsägning, kan parternas bevistemata uppenbarligen vara oförenliga så snart någon av dessa orsakskriterier ingår i svarsfaktum. Om arbetsgivaren måste styrka, att b varit en nödvändig betingelse för en upp-

[71] Detta uttryckssätt återkommer i en rad domar. Se AD 1943 nr 16, 1943 nr 83, 1943 nr 95 och 1944 nr 50. Ett gemensamt kännetecken för dessa mål är att en syndikalistisk samorganisation står på kärandesidan. Jmfr AD 1943 nr 116, 1944 nr 31 och 1945 nr 2.

sägning, förnekar han i och med detta påstående motpartens tes, att arbetstagaren skulle ha sagts upp, även om b inte inträffat, dvs. att a varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen.

I AD 1945 nr 67 ställer AD frågan om arbetsgivaren haft "tillräcklig anledning" att entlediga en arbetstagare.[72]

Två syndikalistiskt organiserade arbetare anställdes som grovarbetare vid ett husbygge hos ingenjör S. Denne fick enligt avtalet inte anställa grovarbetare, som inte tillhörde Svenska Grov- och Fabriksarbetareförbundet. Efter en tid avskedade han de två syndikalisterna. Samtidigt permitterades två andra arbetare, som tillhörde vederbörande förbund. Dessa återanställdes emellertid två dagar senare.

Samorganisationen hävdade bl. a., att S avskedat de två arbetarna därför att de inte velat lämna organisationen och därigenom hade han kränkt deras föreningsrätt. Det hade nämligen inte förelegat någon brist på grovarbete vid de husbyggen, som varit under arbete vid tiden för uppsägningarna. De bägge permitterade arbetarna hade också fått återtaga sina platser vid bygget redan efter två dagar. Den ene av syndikalisterna, B, hade fått reda på att arbetareförbunden krävt att S skulle avskeda honom, om han inte gick över till vederbörande förbund.

S bestred samorganisationens yrkanden i målet och genmälde, att arbetsbrist förelegat på arbetsplatsen vid tiden för uppsägningarna. Det hade berott på en ren tillfällighet att man kunnat återtaga de två organiserade arbetarna i arbete efter några dagar. B hade misskött sig i arbetet och det hade därför inte kunnat bli tal om att återanställa honom. S hade bestämt avvisat alla krav på att B skulle avskedas därför att han inte tillhörde förbundet. Även om inte arbetsbrist rått vid den aktuella tidpunkten, hade S haft giltigt skäl att avskeda B, eftersom han gjort sig skyldig till vissa försummelser i arbetet. S hade länge tänkt säga upp honom av denna anledning, men han hade inte kunnat realisera sina planer på grund av bristen på arbetskraft. Dessutom hade han riskerat att uppsägningen skulle uppfattas som en föreningsrättskränkning.

AD anmärkte till en början, att S hade kommit i en för honom synnerligen svår mellanställning genom att anställa två syndikalistiska arbetare, eftersom han inte kunde ha dem sysselsatta utan att bryta mot kollektivavtalets bestämmelser och inte kunde avskeda dem utan att riskera att klandras för föreningsrättskränkning. Det var ostridigt, att S utsatts för påtryckningar från arbetareförbunden. AD bedömde det som osannolikt, att avdelningarna velat släppa sina krav, när S bestämt avvisat dem. Den uppkomna situationen innefattade under alla omständigheter sannolika skäl för att avskedandena föranletts av arbetarnas anslutning till samorganisationen. S hade därför att visa att han haft objektivt godtagbar anledning att avskeda dem.

AD anförde vidare, att det stod utom allt tvivel att någon arbetsbrist inte rått vid den aktuella tidpunkten. Domstolen grundade denna uppfattning bl. a. på att de permitterade arbetarna blivit återintagna i arbete efter så pass kort

[72] I AD 1945 nr 92 ogillades arbetareförbundets talan, då det befanns vara "ganska sannolikt", att "det verkliga motivet" till uppsägningen inte varit föreningsfaktorn utan arbetsgivarens relation till den avskedades son.

tid och att de då sysselsatts med arbeten, som lika väl kunnat påbörjas vid tiden för uppsägningarna eller permitteringarna. AD fortsatte: "Det verkliga motivet kan beträffande B icke ha varit något annat än antingen B:s anslutning till samorganisationen eller ock missnöje med hans arbetsprestationer." AD drog den slutsatsen av utredningen i målet, att S föreburit arbetsbrist för att därigenom undgå misstanke om föreningsrättskränkning och på grund av svårigheten att i en rättegång styrka, att B misskött sig i så hög grad att det utgjort giltig anledning att avskeda honom.

"Frågan är alltså huruvida B ådagalagt ett uppträdande som objektivt sett innefattat tillräcklig anledning för S att entlediga honom." AD ansåg att det var klarlagt, att B gjort sig skyldig till en del av de försummelser, som S anklagat honom för. Domstolen tog därefter ställning till om de haft något samband med uppsägningen av B: "AD är dock övertygad om att dessa försummelser av B icke skulle ha föranlett hans avskedande, såframt icke S haft annan anledning därtill. Utöver försummelsernas beskaffenhet tyder härpå redan den omständigheten, att S icke förrän i detta mål framfört några anmärkningar mot B, ehuru han haft orsak att göra det vid flera tillfällen tidigare." AD ansåg slutligen att det borde antagas, att B blivit avskedad på grund av medlemskapet i samorganisationen.

Av intresse i denna dom är AD:s bedömning av arbetsgivarens bevisning och formulering av arbetsgivarens bevistema. Domstolen frågar sig nämligen, om B:s försummelser utgjort "tillräcklig anledning" för S att avskeda honom. Detta uttryck kan tänkas syfta antingen på den åberopade faktorns *normativa karaktär* dvs. om den är giltig eller inte, *eller* på dess *kausala samband* med uppsägningen av B. Medan den fortsatta utläggningen av frågan i domen talar för den andra tolkningen, ger kanske lokutionens krav på en objektiv prövning, "objektivt sett", stöd åt det första alternativet. Arbetsgivaren har ju att visa, att han haft någon objektivt godtagbar anledning till uppsägningarna. Det kan naturligtvis invändas, att orsaksprövningen är av "objektiv natur" i en annan mening, nämligen som bevisfråga.

Efter det att AD ställt den angivna frågan, granskar domstolen den av arbetsgivaren åberopade faktorns karaktär i syfte att söka utröna dess värde som bevisfaktum för att orsakssamband förelegat mellan denna och uppsägningen. Domstolen tar i den följande diskussionen överhuvudtaget inte ställning till om faktorn är giltig eller inte. Det bör observeras, att man tidigare i domen slagit fast att "det verkliga motivet" måste ha varit antingen B:s medlemskap i samorganisationen eller S' missnöje med hans arbetsprestationer. AD säger sig nu vara övertygad om att de åberopade försummelserna inte skulle ha föranlett den aktuella uppsägningen, om S inte haft annan anledning till åtgärden. Som skäl för denna slutsats anger AD försummelsernas be-

skaffenhet och det faktum, att S tidigare inte framställt några anmärkningar mot B. Lokutionen kan tolkas så, att AD är övertygad om att den av arbetsgivaren uppgivna faktorn inte utgjort en tillräcklig betingelse för uppsägningen av B. B skulle nämligen inte ha sagts upp från sin anställning, om han inte varit ansluten till samorganisationen. a har alltså varit en nödvändig betingelse för avskedandet av B.

Däremot framgår det inte lika klart av domskälen, om b varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen av B. Det är visserligen tänkbart, att AD lämnar denna fråga öppen och nöjer sig med att konstatera, att b i varje fall inte varit en tillräcklig betingelse för denna åtgärd. Det är emellertid antagligt att domstolen menar att det är styrkt, att B inte skulle ha sagts upp, om b inte förelegat. För att talan skall ogillas krävs det dock att det styrkts, att b utgjort en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Den rimligaste tolkningen är sålunda, att talan skulle ha ogillats, om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen skulle ha verkställts, även om B inte varit syndikalist. Det är mer ovisst om talan skall bifallas så länge som arbetsgivaren inte styrkt, att b varit en nödvändig betingelse för en uppsägning. Det framgår i varje fall inte av ordalagen i domen, att arbetsgivaren måste styrka, att uppsägningen uteslutande orsakats av b eller att b ensam föranlett denna.

Domen i AD 1946 nr 67 IV kan anföras som stöd för den uppfattningen, att det inte krävs, att a väsentligt bidragit till att arbetstagaren sagts upp, för att en föreningsrättskränkning skall anses föreligga. AD yttrade i domen bl. a.: "Avdelningen har nu påstått, att Ö:s deltagande i avtalsförhandlingar — — — skulle ha varit en bidragande orsak till att han blev uppsagd — — —. Några sannolika skäl härför har avdelningen emellertid icke kunnat förebringa och redan den långa tidrymd, som förflutit mellan förhandlingarna och uppsägningen, talar emot påståendet."

Det är sannolikt, att AD med uttrycket "bidragande orsak" syftar på *conditio-sine-qua-non-kriteriet*.[73] a har alltså inte befunnits vara ett

[73] I AD 1948 nr 38 (Geijer a. a. s. 70) förekommer ett hypotetiskt prov, som skulle kunna åberopas som stöd för den anförda tanken, att arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Det är emellertid sannolikare, att den i målet relevanta frågan gällde, om arbetstagaren anställts för viss tid och om det arbete han anställts för att fullgöra varit slutfört vid den tid då han avskedades. AD ansåg, att det fanns skäl, som talade för att en föreningsrättskränkning förekommit. Förbundet hade emellertid inte gjort sannolikt, att arbete av det ifrågavarande slaget bedrivits vid företaget efter det att arbetstagaren lämnat detta. Eftersom arbetstagaren inte var kunnig i annat arbete, var det faktum, att arbetstagaren efter den aktuella tidpunkten inte fått arbete vid företaget, inte något bevis för att arbetsgivaren "därest organisationsfrågan ej mellankommit" haft för avsikt att bereda arbetstagaren fortsatt anställning. AD ansåg det därför inte styrkt, att något förfarande i strid med FFL

nödvändigt villkor för uppsägningen av Ö, dvs. det har inte gjorts sannolikt, att Ö inte skulle ha avskedats, om a inte förelegat. Det är rimligt att antaga, att om arbetstagaren lyckats göra sannolikt, att a varit en "bidragande orsak" till uppsägningen, och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet, så skulle talan ha bifallits.

I AD 1949 nr 56 III[74] aktualiseras än en gång frågan om det är rättsligt relevant att a påverkat *valet av* tidpunkt för den vidtagna åtgärden mot arbetstagaren.

Ett personalförbund i hotellbranschen anförde vid AD, att servitören H avstängts från arbetet i tio dagar på grund av att han gjort gällande sina avtalsenliga rättigheter inför arbetsgivaren. H, som var ordförande i avdelningen på orten, hade inhämtat vid en kurs i förbundets regi, att serveringspersonalen enligt avtalet inte var skyldig att sortera porslin och plocka silver. Efter det att H påpekat detta för hotellinnehavaren, J, hade denne vid ett tillfälle underrättat de anställda om att serveringspersonalen inte längre behövde utföra dessa arbeten. Samtidigt hade han meddelat, att H avstängdes från arbetet under tio dagar. J hade i och med denna åtgärd gjort sig skyldig till en kränkning av H:s och förbundets föreningsrätt.

J bestred förbundets yrkanden i målet och invände, att anledningen till att H avstängts från sin tjänst som servitör varit, att han vid flera tillfällen druckit sprit med hotellets gäster samt att han en gång ställt till bråk med några gäster.

Förbundet genmälde, att det var föga sannolikt att dessa försummelser utgjort orsaken till avstängningen, eftersom de begåtts rätt lång tid före beslutet om avstängning av H. Om anmärkningarna mot honom var av det slag som J ville göra gällande, var det ägnat att förvåna, att han inte långt tidigare avskedats av denna anledning.

AD tog i domen ställning till om en föreningsrättskränkning förekommit: "Vad J lagt H till last får visserligen anses ha i och för sig utgjort tillräcklig anledning att avstänga H från tjänstgöring. J har emellertid, hörd inför arbetsdomstolen, sagt sig icke kunna neka till att H.s framställning beträffande silverplockningen i någon mån påverkat J vid beslutet om avstängningen. Det kan icke tagas för visst att, utan denna inställning från J:s sida, H likväl blivit avstängd; i vart fall ej att så skulle ha skett vid den ifrågavarande tidpunkten. Arbetsdomstolen kan på grund härav icke undgå att betrakta avstängningsåtgärden som en föreningsrättskränkning — — —".

Frågan är först om den inledande lokutionen i domen skall tolkas så, att J i och för sig haft objektivt godtagbara skäl att avstänga H från hans tjänst eller om uttrycket "tillräcklig anledning" tyder på att

låg arbetsgivaren till last. — Arbetstagaren har alltså överhuvudtaget inte styrkt, att någon föreningsrättskränkande åtgärd företagits mot honom. Det finns nämligen starka skäl som talar för att han skulle ha sagts upp ändå vid den tid som skett, enär det arbete han anställts för tagit slut.

[74] Se Schmidt Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 132ff. I andra mål från 1949 är skrivningen i allmänhet rätt innehållslös. Se t. ex. nr 14, 50 och 65. Frågan om vilken part som har bevisbördan för att en uppsägning företagits är aktuell i nr 30.

den åberopade försummelsen utgjort en i och för sig tillräcklig betingelse för denna åtgärd, dvs. denna faktor kunde under vissa omständigheter ensam ha gett upphov till en avstängning. Ett ytterligare problem är då, om b verkligen utgjort en tillräcklig betingelse för avstängningen i det faktiska eller hypotetiska förloppet. Lokutionen är svårtolkad, men det är inte absolut nödvändigt att bestämma sig för ett alternativ, eftersom det framgår av den fortsatta utläggningen i domen, att det åtminstone där rör sig om en orsaksfråga.

Det framgår av det citerade avsnittet av domen, att arbetsgivaren erkänt, att föreningsfaktorn "i någon mån påverkat" hans handlingssätt. AD drar därefter slutsatsen, att det inte är styrkt att H skulle ha avstängts från sin tjänst, om a inte inträffat. Det har alltså inte styrkts, att b varit en tillräcklig betingelse för avstängningen av H. AD preciserar sitt yttrande genom tillägget, att det i varje fall inte kan tagas för visst, att H skulle ha blivit avstängd vid den aktuella tidpunkten, om a inte inträffat. b har alltså inte verkat som tillräcklig betingelse i det faktiska förloppet. AD lämnar förmodligen den möjligheten öppen, att H skulle ha avstängts vid en senare tidpunkt, om a inte förelegat. Det är tänkbart, att domstolen i detta fall betraktar det som rättsligt irelevant, att a bidragit till en mindre förskjutning av tidpunkten för avstängningen av H. Det är sannolikt, att domstolen godtager arbetsgivarens utsaga och menar, att a "i någon mån" bidragit till att H avstängts från sin tjänst dvs. förmodligen att a varit en nödvändig betingelse för denna åtgärd; H skulle inte ha avstängts vid t_1, om a inte inträffat. Talan bifalles därför att arbetsgivaren inte styrkt, att H skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte förelegat. a har i varje fall påverkat valet av tidpunkt för avstängningen.

Det har visserligen framgått av tidigare domar, att AD i vissa fall tagit hänsyn till att b skulle ha lett till en uppsägning först vid en senare tidpunkt (före t_2), om a inte inträffat. Det har i dessa fall varit fråga om *uppsägningar,* otvivelaktigt åtgärder av mer definitiv karaktär än en avstängning. Det är troligast att AD bifaller arbetstagarens talan, när den föreningsrättskränkande åtgärden är en avstängning, även om a endast åstadkommit en mindre förskjutning av tidpunkten för denna.

I AD 1950 nr 21[75] finner man åter en tendens hos AD att värdera

[75] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 133. Andra mål om föreningsrättskränkningar från detta år nr 26 och 38. I nr 10 uppkom frågan om käranden har bevisbördan för att en i och för sig föreningsrättskränkande åtgärd genomförts. Från 1951 kan nämnas nr 22, 31 och 49.

och kvalificera den del, som en faktor haft i uppkomsten av en viss effekt.

Svenska Industritjänstemannaförbundet gjorde gällande, att ledningen inom aktiebolaget S sagt upp ingenjör A från hans anställning vid företagets laboratorium därför att han verkat för att tjänstemännen skulle organisera sig. A hade varit ordförande i tjänstemannaklubben inom företaget och sedermera invalts i styrelsen för SIF:s avdelning på orten. A hade sagts upp av bolagets verkställande direktör V två dagar efter det att avdelningen sänt ut ett cirkulär till företagets oorganiserade tjänstemän om det kollektivavtal, som bolaget efter långdragna förhandlingar förbundit sig att tillämpa. Bolaget hade först påstått, att motivet till uppsägningen av A varit, att man blivit tvungen att företaga personalinskränkningar på grund av att en brand förstört en avdelning inom företaget. Vid förhandlingar med förbundet hade ledningen emellertid uppgivit, att uppsägningen uteslutande berott på att A förverkat V:s förtroende. Förbundet hävdade, att A avskedats därför att han varit den drivande kraften bland bolagets tjänstemän för kollektivavtal och medlemskap i förbundet.

Bolaget invände, att ledningen inte såg med ovilja på tjänstemännens organisationssträvanden. Uppsägningen av A hade inte haft något samband med hans föreningsverksamhet. Bolaget hade inte fått reda på att A varit ordförande i en tjänstemannaklubb inom företaget förrän efter uppsägningen. Man hade inte heller känt till att SIF sänt ut ett cirkulär till de oorganiserade tjänstemännen två dagar före uppsägningen. Orsaken till att ledningen vid förhandlingarna uppgivit det rubbade förtroendet för A som huvudsaklig anledning till uppsägningen var, att det inte längre varit aktuellt med personalinskränkningar. Under A:s sista anställningsår hade ledningen inte hyst något förtroende för honom. Han hade ofta flanerat omkring på olika avdelningar och, som det förefallit, använt bolagets telefoner utan legitima skäl. Bolaget hade haft en obestämd otrygghetskänsla förknippad med A, man hade haft det intrycket, att han varit sysselsatt med något "smussel". När A en dag vikarierat för laboratoriets chef, ingenjör T, hade V påträffat honom under tjänstetid inbegripen i en privat överläggning med den övriga personalen. Det hade varit viktigt att man kunnat lita på A, eftersom han hade tillgång till företagets hemliga recept. — Efter avskedandet hade vissa händelser inträffat som bekräftat ledningens intryck av A. T hade nämligen kommit på A med att utföra experiment på laboratoriet för egen räkning rörande en av bolagets hemliga produkter. A hade studerat hemliga produktionskort, som han inte hade någon giltig anledning att befatta sig med.

AD fann det vara utrett, att bolaget sett med ovilja på de anställdas organisationssträvanden. AD konstaterade vidare, att A varit den ledande bland de anställda, när det gällt organisationsarbetet. Bolaget måste ha känt till A:s ställning inom organisationen vid tiden för uppsägningen. "Vid bedömandet av orsaken till uppsägningen är först att observera, att bolaget icke framfört någon anmärkning mot A:s sätt att utföra det honom ålagda arbetet." AD betecknade det också som anmärkningsvärt, att bolaget "allenast till följd av brist på påtagligt motiv" först uppgivit den inträffade branden som motiv för uppsägningen och därefter ändrat uppfattning och hävdat, att den enda och

verkliga anledningen till denna åtgärd varit, att A förverkat V:s förtroende under sitt vikariat som laboratoriechef. Visserligen framgick det av utredningen, att bolaget haft en viss känsla av misstro mot A. "Uppenbarligen har emellertid denna känsla i väsentlig grad haft sin grund i A:s verksamhet för sin organisation." AD ansåg inte att det var utrett, att A utan skälig anledning besökt företagets olika avdelningar eller att han utan giltigt motiv använt dess telefoner. Domstolen fann det inte heller motiverat att beakta den åberopade händelsen i laboratoriet. Både T och V hade uppgivit, att A:s verksamhet för organisationen varit en bidragande orsak till ledningens misstroende mot A. "Med hänsyn härtill och till övriga omständigheter i målet får utredningen anses giva vid handen, att A:s organisationsverksamhet varit den väsentligt bidragande orsaken till uppsägningen." AD anmärkte slutligen, att arbetsgivaren inte kunde fritaga sig från föreningsrättskränkning genom att visa att A gjort sig skyldig till vissa försummelser efter uppsägningen.

AD:s uttalande, att A:s organisationsverksamhet varit den väsentligt bidragande orsaken till uppsägningen, kan innebära, att arbetstagaren måste göra sannolikt, att *a* varit en *väsentlig orsak* till en uppsägning. Om det gjorts sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen dvs. denna skulle inte ha vidtagits, om a inte inträffat, men a inte kan betecknas som "väsentlig orsak", så skall arbetstagarens talan ogillas. Vari "väsentligheten" består framgår emellertid inte av motiveringen i domen. Det är därför osäkert, om denna fordran på att en faktor skall ha varit väsentlig för en effekt, innefattar något utöver kravet på conditio sine qua non. En möjlighet är att a inte betraktas som en väsentlig orsak, om a endast lett till en mindre förskjutning av tidpunkten för uppsägningen. Talan skulle således ogillas med hänvisning till att a varit "oväsentlig", då arbetstagaren gjort sannolikt, att han inte skulle ha sagts upp vid t_1, om a inte inträffat, och arbetsgivaren samtidigt styrkt, att han skulle ha sagts upp före t_2, om a inte förelegat. Om denna tolkning inte anger det enda kännetecknet på en "väsentlig orsak" eller "huvudorsak" i AD:s mening, skall alltså talan i vissa fall ogillas, trots att det gjorts sannolikt, att uppsägningen överhuvudtaget inte skulle ha kommit till stånd, om a inte inträffat. — Det bör slutligen observeras, att AD inte tagit hänsyn till de försummelser, som arbetsgivaren åberopat och vilka arbetstagaren skulle ha gjort sig skyldig till först efter uppsägningen. De förefaller inte ens ha beaktats som bevis för att A redan före uppsägningen betett sig på samma sätt.

Att döma av ordalagen i AD 1953 nr 30[76] verkar det som om AD

[76] Se Geijer a. a. s. 70f. Ett annat mål från 1953, nr 49, gällde frågan om en arbetstagare avskedats därför att han var skyddsombud eller av någon annan orsak. Bevisbörderegeln användes också här. Andra mål från samma år är nr 36 och 39.

menar, att a måste ha varit av "självständig" betydelse för en uppsägning för att denna skall betraktas som en föreningsrättskränkning.

Arbetareförbundet anförde, att uppsägningen av nattvakten D förorsakats av att denne vänt sig till fackföreningen med anledning av en tvist med företagets platschef, ingenjör R. Uppsägningen hade haft sitt upphov i denna hänvändelse till förbundet och inte i de anmärkningar, som gjorts på D från kundernas sida.

Arbetsgivaren hävdade, att uppsägningen uteslutande föranletts av att ett flertal abonnenter klagat på D:s sätt att sköta vissa åligganden. R hade överhuvudtaget inte känt till att D vänt sig till fackföreningen i denna fråga. Fackföreningens ingripande genom ombudsmannen CD hade inte ens utgjort en bidragande orsak till uppsägningen.

AD framhöll, att en uppsägning av D "städse var aktuell" eftersom D tidigare avstängts från sin tjänst på grund av anmärkningar från företagets kunder. Angående uppsägningen ansåg sig AD "icke kunna fastslå, att D:s hänvändelser till fackföreningen och CD:s ingripande varit av sådan självständig betydelse för R:s handlingssätt, att detta kan rubriceras såsom en föreningsrättskränkande åtgärd."

Förbundets talan i målet ogillas därför att a inte varit av "självständig betydelse"[77] för uppsägningen av D. Det framgår också av domen, att det länge varit aktuellt att säga upp D av annan anledning, han hade tidigare blivit avstängd från tjänsten. Det är tänkbart, att AD menar att förbundets ingripande i tvisten haft viss betydelse för att D sagts upp vid den aktuella tidpunkten, men att a i varje fall inte varit av *självständig* betydelse för att D överhuvudtaget blivit uppsagd. Att a inte varit av självständig betydelse för uppsägningen av D skulle i så fall kunna betyda, att a endast inverkat på valet av tidpunkt för denna åtgärd. D skulle i alla händelser ha avskedats vid en senare tidpunkt, om förbundet inte ingripit i tvisten. Uppsägningen kan därför inte betraktas som en föreningsrättskränkande åtgärd.

Domen i AD 1955 nr 16 gör det förmodligen möjligt, att slå fast hur kärandens bevistema *inte* är beskaffat enligt huvudregeln men också hur det är sammansatt i vissa speciella fall.

I målet var det bl. a. fråga om dels huruvida en underlåtenhet att bereda en arbetstagare förmånen av en normal befordringsgång skulle bedömas som en åtgärd i förenings- och förhandlingsrättslagens mening, dels huruvida denna åtgärd orsakats av arbetarens relation till sin fackförening och vad man skulle ställa för krav på detta orsakssamband.

AD ansåg att det var otvivelaktigt, att en vägran att befordra en arbetare så länge han är medlem av en viss organisation är att betrakta som en åtgärd i lagens mening. Domstolen fann det vara utrett, att arbetstagarens organisationstillhörighet utgjort den enda anledningen till den aktuella åtgärden och

[77] Denna term har tidigare använts av AD se ovan not 69.

tillade: "I detta sammanhang bör dock framhållas, att det nu angivna betraktelsesättet bör äga tillämpning endast i sådana fall, då det står klart att grunden för den uteblivna befordringen uteslutande är den anställdes organisationstillhörighet."

Av intresse i denna dom är att AD speciellt framhäver, att grunden för den uteblivna befordringen "uteslutande" måste vara den anställdes organisationstillhörighet och att detta motiv utgjort "den enda anledningen" till denna åtgärd. Det är antagligt, att AD menar att arbetstagaren måste styrka, att ingen annan relevant faktor "medverkat" till åtgärden, att denna uteslutande orsakats av a. a skulle m. a. o. ha varit både en tillräcklig och nödvändig betingelse för åtgärden. Man får det intrycket av domen, att detta är en speciell regel avpassad efter omständigheterna i det aktuella fallet. Den gäller således endast för den i målet diskuterade typen av åtgärder. Om man jämför med AD:s tidigare praxis, förefaller det också röra sig om en skärpning av regeln gentemot arbetstagaren. Käromålet har i ett flertal tidigare fall bifallits, när a endast bidragit till att en åtgärd vidtagits dvs. a har då sannolikt varit en nödvändig betingelse för denna. Möjligen måste sistnämnda slutsats modifieras, därför att domstolen i vissa mål rört sig med *ett väsentlighets- eller huvudorsakskriterium.*[78] Den i målet begagnade regeln innefattar antagligen en skärpning av regeln i vissa speciella fall. Om arbetstagarens bevistema i dessa fall är sammansatt som här antagits, är parternas bevistemata oförenliga, såvida arbetsgivaren måste styrka, att b varit en nödvändig och/eller tillräcklig betingelse för den vidtagna åtgärden.

I AD 1959 nr 1 åberopade handelstjänstemannaförbundet som grund för sina yrkanden i målet, att ett bolag genom att avskeda en del av sina organiserade tjänstemän kränkt deras föreningsrätt. Den direkta orsaken till uppsägningarna var, att HTF på initiativ av tjänstemännen sökt få till stånd förhandlingar om kollektivavtal och bättre lönevillkor för kontorspersonalen. Eftersom de skrivelser, som förbundet sänt till bolaget i detta ärende, inte besvarats, hade en ombudsman i förbundet per telefon tagit kontakt med företagets ledare, P, för att diskutera förbundets förslag. Omedelbart efter detta samtal hade P muntligt sagt upp några av bolagets tjänstemän. Samtidigt hade han uttalat sitt missnöje med att de "bakom ryggen på honom" gått in i förbundet och begärt dess stöd i lönefrågan. I ett skriftligt meddelande om

[78] Se t. ex. från året därpå AD 1956 nr 43, där AD ogillade arbetaresyndikatets talan därför att det inte gjorts sannolikt, att arbetsgivarens åtgärd att säga upp strejkande arbetare "huvudsakligen haft sin grund" i att dessa var medlemmar i syndikatet. — Jmfr 1956 nr 39 "omedelbara anledningen", "avgörande betydelse" och "egentliga orsaken", 1957 nr 17 "väsentliga anledningen" och 1957 nr 11 "verkliga orsaken". Domarna i AD 1955 nr 8 och 14, 1957 nr 33, 1958 nr 8 och 20 är om möjligt ännu mindre upplysande.

uppsägning hade företagets besvärliga ekonomiska situation angetts som motiv för uppsägningarna. Detta motiv var emellertid en förevändning och den verkliga orsaken var i stället HTF:s begäran om förhandlingar.

Bolaget invände, att orsaken till uppsägningarna var att det ekonomiska läget förvärrats det senaste året på grund av att omsättningen på bolagets produkter minskat. P hade vid en rad tillfällen underättat de anställda om företagets dåliga ekonomi. P förnekade, att han fällt något yttrande vid uppsägningarna, som innefattat en reaktion mot personalens samarbete med förbundet i lönefrågan. Ingripandet från HTF hade visserligen medfört att avskedandena företagits vid den aktuella tidpunkten, men denna faktor hade ändå varit av mindre betydelse, eftersom personalinskränkningarna varit påtänkta redan tidigare och skulle ha vidtagits, även om inte förbundet sökt förhandla med bolaget.

HTF genmälde, att uppsägningarna huvudsakligen föranletts av förbundets aktion i lönefrågan och att de inte skulle ha kommit till stånd, om förbundet inte ingripit, i varje fall skulle de inte ha genomförts vid den aktuella tidpunkten och i den angivna omfattningen.

AD var av den uppfattningen, att det framgick av utredningen i målet, att P vid uppsägningen av tjänstemännen gett uttryck åt sitt missnöje med att de organiserade tjänstemännen vänt sig till sin organisation i lönefrågan. AD konstaterade vidare, att tillräckliga skäl inte förelåg för antagande att P vid tidpunkten för telefonsamtalet med förbundets ombudsman hyst planer på att vidtaga en personalinskränkning av ekonomiska motiv. Efter att ha framhållit att bolaget inte velat förneka att oviljan mot förbundet och de organiserade tjänstemännen medverkat till att uppsägningarna genomförts vid den aktuella tidpunkten, preciserade AD sin bedömning av utredningen om orsakssambandet på följande sätt: "Med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommit anser arbetsdomstolen övervägande sannolikhet tala för, att till P:s beslut att avskeda företagets personal i avsevärd utsträckning medverkade den omständigheten, att HTF gjort framställning om förhandling i fråga om kollektivavtal och löneförhöjningar för de organiserade tjänstemännen. Enligt arbetsdomstolens mening kan ej hållas för visst, att P, därest HTF:s ingripande uteblivit, likväl skulle ha avskedat någon av de organiserade tjänstemännen — i allt fall ej att så skulle ha skett vid denna tid."

I ett tio år äldre mål[79] begagnade sig AD av samma uttryckssätt som i den aktuella domen. I det äldre fallet var det emellertid fråga om huruvida en avstängning utgjort en kränkning av föreningsrätten. Jag fann det vara sannolikt att AD då menade, att a endast inverkat på *valet* av tidpunkt för avstängningen. Domstolen betraktade dock denna inverkan som rättsligt relevant och biföll arbetstagarens talan. Frågan är om AD tillämpar samma regel, när den föreningsrättskränkande åtgärden är en uppsägning.

Det bör först uppmärksammas, att AD i den föreliggande domen anser det vara "övervägande sannolikt", att föreningsfaktorn — förbundets

[79] AD 1949 nr 56 III se ovan s. 56. Se också AD 1959 nr 10.

ingripande i tvisten — varit en på visst sätt väsentlig faktor för P:s handlingssätt, den skulle närmare bestämt "i avsevärd utsträckning" ha medverkat till att tjänstemännen sagts upp. Vidare är det inte styrkt, att någon av tjänstemännen skulle ha avskedats, om a inte inträffat, i varje fall inte "vid denna tid". Frågan är nu om inte domen ger vid handen, att talan skall bifallas enligt huvudregeln, även när det gäller uppsägningar, fastän a endast inverkat på valet av tidpunkt för uppsägningen. Om domstolen med uttrycket "vid denna tid" avser just tiden för uppsägningarna, t_1, och inte tiden mellan t_1 och t_2, så kan domen tolkas på detta sätt. Domstolens tillägg, att tjänstemännen "i allt fall" inte skulle ha avskedats vid t_1, om förbundet inte ingripit, kan tolkas som en antydan om att det är möjligt att personalen skulle ha avskedats vid en senare tidpunkt, om a inte inträffat. Detta alternativ lämnas dock öppet, kanske därför att talan skulle ha bifallits, även om så skulle ha varit fallet. Med denna tolkning av domen skulle domstolens ord, att a "i avsevärd utsträckning" medverkat till uppsägningarna endast betyda, att tjänstemännen inte skulle ha sagts upp vid t_1, om a inte inträffat. Ordalagen i domen kan däremot inte tolkas så, att a skulle ha åstadkommit en större förskjutning av tidpunkten för uppsägningarna. Därmed kan inte a ha varit en väsentlig orsak till uppsägningarna i denna mening.

Domen i AD 1959 nr 13[80] talar också för att domstolen övergett den princip, som man tillämpade i AD 1937 nr 57 och vilken innebar, att talan ogillades fastän a inverkat på valet av tidpunkt för den aktuella uppsägningen.

SIF anförde i målet, att kontoristen H avskedats från sin anställning hos ett aktiebolag därför att bolagets verkställande direktör R fått reda på att H tagit kontakt med förbundet för att vinna inträde i detta. H hade fått anledning att vända sig till förbundet, sedan en konflikt uppstått mellan bolagets ledning och dess tjänstemän i samband med permitteringar av personal. H hade avskedats omkring tio dagar efter det att en kontaktman från förbundet sökt honom per telefon på företagets kontor. R hade uppgivit som motiv för uppsägningen, att bolaget planerade en omorganisation av arbetet på kontoret. Dessa planer hade emellertid inte tidigare förts på tal. Tidssambandet mellan telefonsamtalet från förbundet och uppsägningen talade för att denna orsakats av att H vänt sig till avdelningen på orten. Oviljan mot förbundet måste i varje fall antagas ha påverkat valet av tidpunkt för uppsägningen. Bolaget hade därför gjort sig skyldigt till en föreningsrättskränkning.

[80] I ett annat mål från samma år, nr 14, ogillades förbundets talan, eftersom den "egentliga anledningen" till avskedandet befanns vara arbetstagarens inblandning i arbetsledningen. Detta motiv ansågs dock inte vara en "saklig grund" för uppsägning i avtalets mening.

Bolaget hävdade, att uppsägningen av H varit en följd av att företagets lönsamhet sjunkit, vilket medfört att bolaget varit nödsakat att förbilliga kontorsorganisationen. H hade dessutom inte kunnat samarbeta med den övriga personalen på kontoret. R:s tanke hade därför varit, att en annan kontorist, A, skulle få övertaga en del av H:s sysslor. När A sagt upp sin anställning, hade den planerade omorganisationen med ens aktualiserats. Bolaget hade då beslutat sig för att anställa en ny tjänsteman och säga upp H. Bolaget hade dock väntat med uppsägningen till nästa månadsskifte. När R fått reda på att H tagit kontakt med förbundet, hade han således redan beslutat sig för att avskeda H. Telefonsamtalet hade inte haft någon som helst inverkan på beslutet att säga upp H, det hade inte ens påverkat tidpunkten för uppsägningen.

AD ansåg, att omläggningen var företagsekonomiskt motiverad och att utredningen i målet inte gav stöd för "annat antagande än att omorganisationen skulle ha skett, även om H:s avsikt att fackligt organisera sig icke blivit känd." AD frågade sig vilket motiv bolaget haft för att utesluta H från den nya organisationen samt "huruvida valet av tidpunkt för uppsägningen" påverkats av H:s hänvändelse till förbundet. AD fann att det framgick av omständigheterna, att det framstått som högst osannolikt för bolaget, att H skulle ha godtagit en tjänst i den nya organisationen med lägre lön än han tidigare haft. Eftersom H dessutom haft mycket svårt för att samarbeta med personalen, måste bolaget anses ha haft fullgoda skäl att utbyta honom mot en ny tjänsteman. Det kunde inte betvivlas, att omorganisationen varit planerad, innan A sagt upp sin anställning vid företaget. Avskedandet av H måste ses som en naturlig följd av att A lämnat sin tjänst. Det hade legat nära till hands för bolaget att välja nästkommande månadsskifte för uppsägningen av H. Slutligen tillade AD: "Att valet av tidpunkt för denna skulle ha påverkats av telefonsamtalet från tjänstemannaförbundets kontaktman — — — förefaller icke troligt. Arbetsdomstolen finner, i enlighet med det anförda, att tjänstemannaförbundet icke gjort sannolikt, att bolagets uppsägning av H haft sin grund i dennes kontakt med förbundet."

Det framgår redan av förbundets argumentation, att det alternativt gör gällande, att föreningsfaktorn endast inverkat på *valet* av tidpunkt för uppsägningen av H. Uttalandet förefaller bygga på den uppfattningen, att talan skall bifallas, om detta påstående görs sannolikt. Arbetsgivaren förnekar också, att telefonsamtalet påverkat tidpunkten för avskedandet. AD:s dom synes bekräfta att denna uppfattning är riktig. Förmodligen utgår AD inledningsvis från att det styrkts, att omorganisationen skulle ha skett och därmed att H skulle ha avskedats, även om han inte tagit kontakt med förbundet. AD ställer därefter frågan, om valet av tidpunkt för uppsägningen påverkats av H:s hänvändelse till förbundet. Denna fråga ger sannolikt vid handen, att AD betraktar a:s inverkan på valet av tidpunkt för en uppsägning som rättsligt relevant. Den innebär m. a. o. att talan skall bifallas, om det gjorts sannolikt, att a lett till att man sagt upp arbetstagaren lite tidigare än man eljest skulle ha gjort,

dvs. att han inte skulle ha sagts upp vid t_1, om a inte inträffat. Talan skall alltså bifallas fastän arbetsgivaren styrkt, att arbetstagaren skulle ha sagts upp lite senare, om a inte inträffat. Man kan också uttrycka den inledande lokutionen så, att det styrkts, att de av arbetsgivaren uppgivna motiven, dvs. b, varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. En annan fråga är om b endast verkat i det hypotetiska förloppet. AD framhåller till slut att det inte är troligt, att valet av tidpunkt för uppsägningen av H påverkats av telefonsamtalet från förbundet. Denna slutsats verkar domstolen ha grundat på att uppsägningen av H var en naturlig följd av att A slutade sin anställning. AD anser det förmodligen vara utrett, att H skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte inträffat. Det är därför inte troligt, att a påverkat valet av tidpunkt för uppsägningen av H eller att han inte skulle ha sagts upp vid t_1, om a inte förelegat.

Det är nu ett problem om denna dom innebär en avvikelse från de principer, som tillämpades i AD 1937 nr 57. Sistnämnda dom innebär enligt min mening, att en uppsägning inte skall betraktas som en föreningsrättskränkning, om föreningsfaktorn endast lett till en mindre förskjutning av tidpunkten för denna. Det kan visserligen inte uteslutas, att uttrycket "valet av tidpunkt" i den senast berörda domen avser fall, där föreningsfaktorn åstadkommit en större förskjutning av tidpunkten för en uppsägning, dvs. med min terminologi att den skulle ha vidtagits först efter t_2, om inte a inträffat. Mot bakgrund av ordvalet i den äldre domen ter det sig emellertid inte rimligt att tolka den föreliggande domen på detta sätt. Det är därför sannolikast, att AD inte längre ogillar arbetstagarens talan, när det styrkts, att han skulle ha sagts upp efter t_1 men före t_2, om a inte inträffat. Den i domen tillämpade regeln skulle sålunda skilja sig från den princip, som jag antagit att AD tillämpat i AD 1937 nr 57. Om den äldre regeln fortfarande tillämpas, sker det förmodligen endast i undantagsfall.

Att döma av ordalagen i AD 1960 nr 33[81] skall talan ogillas, då arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, endast om arbetsgivaren styrkt, att arbetstagaren skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte inträffat.

Arbetareförbundet gjorde gällande, att snickaren GT avskedats från sin tjänst hos byggmästaren T av den anledningen, att han tagit kontakt med av-

[81] I AD 1960 nr 6 ansåg sig AD inte övertygad om att arbetsgivaren "verkligen skulle ha, oberoende av de båda arbetarnas organisationstillhörighet och fackliga verksamhet, skilt dem från arbetet i verkstaden vid ifrågavarande tillfälle." Därmed hade arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet och uppsägningarna betraktades som föreningsrättskränkningar. — Jmfr AD 1960 nr 17 "närmaste anledningen", "avgörande betydelse", 1962 nr 6 "en orsak", "en anledning" samt 1961 nr 1, 1964 nr 7 och 28.

delningen i en lönetvist med arbetsgivaren. Det var uteslutet, att T haft något annat skäl att avskeda honom. T hade inte anmärkt på GT:s sätt att sköta sitt arbete före förhandlingarna med förbundet i lönetvisten. Efter det att förbundet genom GT:s anmälan ingripit i tvisten, hade T klandrat denne för att han lagt sig i saken och anmodat honom att försöka skaffa sig en ny bostad i stället för tjänstebostaden samt ett annat arbete. Samma dag som förbundet stämt in T till AD hade denne försökt få GT att i ett skriftligt avtal gå med på att hans lön sänktes. Om han accepterade detta erbjudande, skulle han få behålla bostad och anställning. En vecka efter det att GT vägrat underteckna avtalet hade han avskedats från sin tjänst.

T anförde, att han för länge sedan bestämt sig för att avskeda GT. Det hade emellertid rått brist på arbetare och därför hade han låtit honom flytta in i en ledig tjänstebostad. GT hade varit osjälvständig i arbetet och inte velat ta ansvar för de uppgifter, som ålegat honom. T hade vid flera tillfällen uppmanat honom att söka skaffa sig ett annat arbete. Det hade däremot inte varit fråga om ett verkligt avskedande. GT hade lämnat sin anställning på eget initiativ. T hade vidare inte riktat någon kritik mot GT för att han vänt sig till avdelningen i lönefrågan. Han hade redan innan lönetvisten uppkommit bestämt sig för att GT inte skulle få behålla sin tjänst. Orsaken till detta beslut hade uteslutande varit GT:s bristande kompetens.

AD ansåg det framgå av utredningen, att T vid det sista sammanträffandet med GT bibragt honom den uppfattningen, att han var uppsagd med omedelbar verkan. AD framhöll vidare, att det talade för att en föreningsrättskränkning förekommit, att T efter förhandlingarna uttalat missnöje med att GT anmält saken till förbundet. GT hade dessutom avskedats samma dag som lönetvisten behandlats vid muntlig förberedelse i AD. Mot denna tolkning av händelseförloppet stod T:s påstående, att han redan innan tvisten uppkommit anmodat GT att lämna sin tjänst. AD konstaterade, att det inte styrkts att den första påstötningen från T:s sida ägt rum först efter förhandlingarna. AD drog slutsatsen att det var mindre troligt, att T tänkt skilja GT från hans tjänst redan innan T fått veta, att GT tagit kontakt med avdelningen i lönefrågan. Denna slutsats grundade man dels på att T:s uppgifter om att han haft sådana planer före förhandlingarna var mycket obestämda, dels på att T inte direkt gjort gällande, att uppsägningen varit på tal innan avdelningen anmärkt på den felaktiga tillämpningen av avtalet.

AD fortsatte: "Arbetsdomstolen anser därför att åtminstone sannolika skäl tala för att åtgärderna mot GT vidtagits på grund av att denne utnyttjat sin organisationstillhörighet." Arbetsgivaren måste därför styrka, att han haft skälig orsak oberoende av föreningsrättsfrågan att avskeda GT.

AD uttalade vidare, att det fanns anledning att betvivla att bristerna i GT:s yrkeskunnighet och kompetens för förmansbefattningen varit av någon större betydelse för T vid avskedandet av honom, eftersom T varit medveten om dessa brister långt innan han första gången talat med GT om en ev. uppsägning. AD utgick bl. a. ifrån att T bestämt sig för att behålla GT i sin tjänst en längre tid, när han medgivit honom rätten till tjänstebostaden. Det var inte heller klarlagt, att GT utfört ett sämre arbete än andra arbetare vid företaget eller att T direkt anmärkt på hans sätt att utföra sina arbetsuppgifter.

AD fann det därför vara "osannolikt att avskedandet och övriga åtgärder

mot GT verkligen föranletts av T:s missnöje med GT:s sätt att utföra sitt arbete. Därtill kommer att man knappast kan antaga att avskedandet skulle ha företagits vid den tidpunkt som skett om GT icke i lönetvisten påkallat avdelningens bistånd. Med hänsyn till vad sålunda anförts anser arbetsdomstolen att T icke förmått styrka att skälig orsak till avskedandet — — — förelegat oberoende av föreningsrättfrågan."

De återgivna partierna av domen ger vid handen, att AD anser att det gjorts sannolikt att en föreningsrättskränkning ägt rum, bl. a. av det skälet att man finner det vara mindre troligt att T tänkt avskeda GT innan han fick vetskap om att denne begärt avdelningens bistånd i lönetvisten. Innebörden av denna slutsats är antagligen att det gjorts sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen av GT, dvs. denne skulle inte ha sagts upp vid den aktuella tidpunkten, om han inte vänt sig till förbundet. AD går igenom arbetsgivarens bevisning och finner det osannolikt att avskedandet av GT "verkligen föranletts" av T:s missnöje med hans duglighet i arbetet. Arbetsgivaren har inte styrkt, att GT skulle ha avskedats "vid den tidpunkt som skett", om GT inte gjort anmälan till förbundet.

Det måste antagas, att tidsbestämningen i domen, "vid den tidpunkt som skett" avser t_1. Det är alltså högst sannolikt att innebörden av domen är, att arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen vid t_1, dvs. att GT skulle ha sagts upp vid t_1, även om a inte förelegat. Arbetstagarens talan har i vissa andra mål ogillats, när a endast föranlett en mindre förskjutning av tidpunkten för den aktuella uppsägningen eller m. a. o. att denna skulle ha vidtagits först efter t_1 (men före t_2), om a inte inträffat. Utformningen av den föreliggande domen talar mot att denna princip tillämpas generellt. Det finns inte något stöd i domen för påståendet, att det måste röra sig om en större förskjutning av tidpunkten för en uppsägning för att en talan om föreningsrättskränkning skall bifallas.

AD 1965 nr 1 ger också anvisning på att det inte påverkar målets utgång att arbetsgivaren styrker, att arbetstagaren skulle ha sagts upp vid en senare tidpunkt än t_1, om föreningsfaktorn inte förelegat.

Arbetareförbundet anförde i målet, att fabrikören H gjort sig skyldig till föreningsrättskränkning genom att avskeda arbeterskorna EH och S. Det arbete, som EH och S utfört — lackering av trätofflor — var ackordsatt. H hade emellertid kommit överens med EH och S om en sänkning av det tidigare ackordspriset. Efter anmälan från arbeterskorna hade en representant från förbundet tagit kontakt med H och påpekat, att han inte hade rätt att företaga en sänkning av ackordspriset utan att säga upp det tidigare priset hos förbundet. H hade då ställt EH och S inför valet att antingen utföra lackeringsarbete i hemmet eller upphöra helt med detta arbete. Då de inte accepterat

det förra alternativet, hade H avskedat dem. Som motiv hade han uppgivit bristen på arbetslokaler. Förbundet hävdade, att uppsägningen inte varit sakligt grundad utan stått i strid med avtalets bestämmelser om turordning. Det fanns nämligen ett flertal arbetare vid företaget, som anställts efter EH och S. De förra borde ha sagts upp i första hand vid arbetsbrist. Uppsägningen hade föranletts av att arbeterskorna tagit kontakt med förbundet, när H på egen hand sänkt det fasta ackordspriset.

Arbetsgivaren gjorde gällande, att upphovet till uppsägningen varit de lokalproblem, som successivt uppstått i och med företagets snabba expansion. Uppsägningen hade uteslutande föranletts av att EH och S inte velat acceptera alternativet hemarbete. H hade dessutom varit i god tro beträffande avtalets innehåll, när han, utan att vända sig till förbundet, kommit överens med arbeterskorna om en sänkning av ackordspriset. Han hade inte heller brutit mot turordningsklausulen, eftersom EH och S inte kunnat få något annat arbete inom företaget.

AD menade att det framgick av utredningen i målet, att H handlat avtalsstridigt, när han "med förbigående av avdelningen träffade uppgörelse om sänkning av ackordspriset direkt med EH och S". Det fanns skäl att antaga, att H inte varit i god tro med avseende på uppgörelsens avtalsstridighet. Det var i varje fall utrett, att H före uppsägningarna genom ett telefonsamtal från avdelningens ordförande fått veta, att han inte hade rätt att utan vidare sänka ackordspriset. AD fann sannolika skäl föreligga "för att uppsägningen föranletts av missnöje från H:s sida med att de båda anställda utnyttjat sitt medlemskap i avdelningen genom att — efter att ha upplysts om avtalets rätta innebörd — trotsa den avtalsstridiga ackordsuppgörelsen och hålla fast vid sina kollektivavtalsenliga rättigheter."

AD framhöll därefter att det var svarandens uppgift "att fria sig genom bevisning att för uppsägningen förelegat godtagbar orsak oberoende av tvisten om ackordspriset." Visserligen hade sakliga skäl förelegat för H att vid den aktuella tidpunkten lägga ut lackeringsarbetet som hemarbete. H hade emellertid inte rätt att "åberopa bristen på arbetslokaler om han genom avskedandet av EH och S åsidosatt turordningsregeln vid uppsägning på grund av arbetsbrist." AD utgick vidare ifrån att EH och S skulle ha kunnat klara de arbetsuppgifter, som ålegat tre andra arbetare med kortare anställningstid än de själva haft. H hade därför bort avskeda de två sist anställda av dessa arbetare för att kunna bereda EH och S sysselsättning. AD slutade: "Sammanfattningsvis vill arbetsdomstolen uttala, att domstolen icke på grund av vad som förekommit i målet kan antaga, att EH och S skulle ha blivit uppsagda den 16 mars, även om tvisten rörande ackordspriset icke skulle ha inträffat. H har följaktligen inte genom sin invändning om brist på arbetslokaler för lackeringsarbete visat objektivt godtagbart skäl för uppsägningen — — —."

Det framgår redan av domstolens anmaning till arbetsgivaren att visa, "att för uppsägningen förelegat godtagbar orsak oberoende av tvisten om ackordspriset", att denne måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, dvs. att denna skulle ha genomförts, även om det inte förekommit någon tvist om ackordspriset. I slutet av domen ger

också domstolen anvisning på tidsrekvisitet i svarandens bevistema. Denne har nämligen inte styrkt, att arbeterskorna skulle ha blivit uppsagda "den 16 mars", även om ifrågavarande tvist inte uppkommit. Det har m. a. o. inte visats, att de skulle ha avskedats vid t_1, även om a inte förelegat. Det framstår därför som sannolikt, att en talan om föreningsrättskränkning skall bifallas, om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, så länge som arbetsgivaren inte styrkt, att a inte ens påverkat valet av tidpunkt för den aktuella åtgärden. En primär förutsättning för att talan skall bifallas är förmodligen, att käranden gjort sannolikt, att a utgjort en nödvändig betingelse för uppsägningen vid t_1, dvs. att denna inte skulle ha genomförts vid t_1, om a inte inträffat. Vidare är det troligt, att AD inte ens i undantagsfall skulle ogilla arbetarpartens talan, när föreningsfaktorn endast gett upphov till en smärre förskjutning av tidpunkten för en uppsägning.[82]

F. Sammanfattning

I det föregående avsnittet har jag genom en granskning av AD:s domar i mål om föreningsrättskränkningar försökt bestämma innebörden av de orsaksrekvisit som ingår i parternas bevistema. Det har närmare bestämt gällt att tolka det av domstolen ev. fastställda kravet på kausalitet mellan den aktuella åtgärden och de av parterna anförda motiven för arbetsgivarens handlingssätt. Avsikten har varit att tolka AD:s domar, att försöka utröna vad domstolen menat med de uttalanden som förekommer i domarna. Vissa komplikationer har emellertid tillstött, när tolkningen inriktat sig på de av domstolen använda orsaksbegreppen. Det har varit svårt att fixera hur parternas bevistemata är beskaffade, eftersom AD dels begagnat en rad olika orsakstermer, dels uttryckt sig mycket vagt och obestämt beträffande orsaksrekvisiten. Kanske har jag pressat AD:s uttryckssätt alltför mycket, när jag i detalj sökt tolka och precisera ifrågavarande terminologi. Jag har i så fall inte konsekvent lyckats genomföra en tolkning av domarna eller m. a. o. att med språket i domarna som bevisfakta fastställa tanken bakom dessa i syfte att ringa in den använda rättsregeln. Det har många gånger inte funnits mycket ledning i domarna för att fastställa vad AD menat med sina uttryck för orsakskravet. Man kan därför diskutera om det i vissa fall är motiverat att framhålla en tolkning av en dom som "den sannolikaste" och hävda

[82] Två dissidenter ansåg sig inte ha blivit övertygade om att missnöjet med arbeterskornas inställning i ackordstvisten varit av någon "avgörande betydelse" för uppsägningarna. Jmfr AD 1965 nr 17 och 1966 nr 24.

att man angivit den rättsregel som AD tillämpat. Risken finns att uttolkaren i och med denna manöver inte tolkar domen utan i stället sysslar med ett slags "utfyllning" av denna. Det skulle alltså i själva verket ha rört sig om att skapa en regel, som inte tillämpats av domstolen, eller åtminstone om att föreslå en ny detalj inom ramen för gällande rätt. Det hade därför varit motiverat att ange de ändamålsskäl, som eventuellt legat outtalade bakom ett val av "tolkning" av en viss dom. I ett avslutande avsnitt kommer jag att medvetet avstå från att försöka tolka AD:s domar. Avsikten är i stället att dels uttryckligen värdera olika förslag till preciseringar av den regel AD tillämpat, dels diskutera helt andra typer av lösningar av det aktuella problemet.

Efter en studie av AD:s domar finns det anledning att fråga sig, om domstolen verkligen upprätthåller något krav på kausalitet mellan den av arbetstagaren åberopade faktorn och den aktuella åtgärden. Särskilt den terminologi, som används för att beteckna innehållet i arbetstagarens bevistema, motiverar denna fråga. Det erforderliga sambandet med föreningsfaktorn anges ofta mycket allmänt och vagt med termer som "på grund av", "föranletts av" eller "skett i syfte att" etc. Det är naturligtvis inte självklart, att domstolen med dessa uttryck syftar på något av de vanliga orsaksbegreppen i svensk rätt. Språket gör ett mycket *common sense-mässigt* intryck och står i en bjärt kontrast till de detaljerade premisserna och hypotetiska proven i mina tolkningar. För uppfattningen, att föreningsfaktorn verkligen måste ha orsakat den aktuella uppsägningen, talar dock att domstolen i många domar betecknar denna faktor som "orsak", "huvudorsak" eller "väsentlig orsak" etc. till en uppsägning. Vidare framhålles i några domar, att föreningsfaktorn på visst sätt påverkat valet av tidpunkt för den vidtagna åtgärden. Man kan naturligtvis tänka sig att "orsak" här används synonymt med anledning, skäl m. fl. termer och att meningen är, att arbetsgivaren haft en viss anledning, ett visst skäl att handla som han gjorde. Termen orsak anger då inte att ett orsakssamband förelegat mellan faktorn ifråga och uppsägningen. Att en faktor bedöms som huvudorsak skulle kunna innebära, att denna enligt domstolens bedömning varit det viktigaste skälet för arbetsgivaren att företa viss uppsägning. Det har framgått av min genomgång av praxis, att jag inte betraktar denna tolkning som den sannolikaste. Vad därefter gäller konstruktionen av orsaksrekvisitet i arbetsgivarens bevistema måste man beakta, att domstolen i åtskilliga mål företagit *hypotetiska prov* för att utröna vad den giltiga faktorn haft för betydelse för att en uppsägning genomförts. Detta talar starkt för att domstolen anser att ett krav på kausalitet måste gälla för arbetsgivarens

bevistema. En annan möjlighet är emellertid, att de av arbetsgivaren uppgivna skälen inte bedöms som godtagbara, om de inte skulle ha lett till en uppsägning, såvida föreningsfaktorn uteblivit.

Om man bedömer det som sannolikast, att ett orsaksrekvisit ingår både i arbetstagarens och arbetsgivarens bevistema, återstår det att avgöra, hur detta är beskaffat. En första iakttagelse är, att utvecklingen av AD:s praxis i de aktuella målen går mot en mer preciserad och detaljerad bedömning av om en utpekad faktor varit "orsaken" till den i målet aktuella åtgärden. Av domarna före AD 1931 nr 107, där bevisbördan f. f. g. "fördelades" mellan parterna, är det svårt att bilda sig en uppfattning om vad arbetstagaren hade att styrka för att en talan om föreningsrättskränkning skulle bifallas. I 1931 nr 107 inför AD begreppet "huvudorsak", som ju förekommer på annat håll i skadestånds- och försäkringsrätten. Det är dock svårt att avgöra vilken av parterna som har bevisbördan för själva huvudorsakskriteriet eller m. a. o. om detta ingår i grunden för käromålet, i svarsfaktum eller i replikfaktum. Det är möjligt att AD lagt bevisskyldigheten härför på arbetsgivaren för att i viss mån lindra arbetstagarens bevissvårigheter. Först om arbetstagaren styrkt, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning, skulle domstolen ha att pröva, huruvida arbetsgivaren styrkt, att b varit "huvudorsaken" till denna. Enligt denna uppfattning av regeln är alltså parternas bevistemata förenliga med varandra.

Det är emellertid svårt att komma till klarhet med i vilken mening AD använder termen "huvudorsak". Frågan är om man med denna term avser någonting utöver kravet på conditio sine qua non. De i domarna begagnade uttryckssätten ger ingen upplysning på denna punkt. Det kan tänkas att man på ett common sense-mässigt sätt försöker uppskatta vilken faktor som "mest" orsakat den aktuella uppsägningen. Men det kan också hända att slutsatsen, att en av faktorerna varit huvudorsaken till en uppsägning, inte bygger på en bedömning av de kausala relationerna. Denna slutsats kan också bygga på en värdering av konsekvenserna med en bifallande resp. ogillande dom, när två eller flera faktorer medverkat till eller varit nödvändiga villkor för en uppsägning. Vid valet av en av faktorerna som "huvudorsak" skulle man kunna söka ledning å ena sidan i hur pass förkastligt det är att motivera ett avskedande med den aktuella föreningsfaktorn och å andra sidan i hur godtagbart det av arbetsgivaren framställda skälet är. De avgörande momenten skulle alltså vara i hur hög grad arbetsgivarens olika motiv avviker från resp. "överensstämmer med" de handlingsmönster domstolen har att utgå från.

Även om det ännu händer att AD framhåller en faktor som den vä-

sentliga orsaken eller huvudorsaken till en uppsägning, så förekom detta oftare på 1930-talet. *Efter AD 1937 nr 57* har det blivit vanligare, att domstolen använder sig av *hypotetiska prov* vid bedömningen av om den giltiga faktorn orsakat uppsägningen. Arbetsgivaren måste styrka, att han skulle ha sagt upp arbetstagaren, även om föreningsfaktorn inte inträffat dvs. att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Om man inte utgår från att "huvudorsak" begagnas synonymt med "tillräcklig betingelse", förefaller dessa begrepp svåra att kombinera i en och samma regel. Eftersom AD i en lång rad domar konsekvent ställer frågan, om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen skulle ha kommit till stånd, även om föreningsfaktorn inte inträffat, är det en relativt säker slutsats, att detta är innebörden av arbetsgivarens bevistema. Från och med AD 1959 nr 1 är det högst sannolikt, att *arbetsgivaren måste styrka, att han skulle ha sagt upp arbetstagaren vid den tidpunkt som skett,* t_1, *även om a inte förelegat,* för att dennes talan skall ogillas.

Däremot är det svårare att på grundval av det framlagda materialet bestämma hur arbetstagarens bevistema är beskaffat. AD ställer inte några preciserade frågor angående föreningsfaktorns betydelse i kausalt hänseende. Även om det förefaller troligast, att talan skall bifallas, såvida arbetstagaren gjort sannolikt, att han inte skulle ha sagts upp, om a inte inträffat, dvs. att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, är detta ingen säker slutsats. Om man bortser från möjligheten att AD fortfarande laborerar med ett huvudorsaksbegrepp, finns det emellertid ingenting som talar för att domstolen i detta fall utgår från något annat än det ordinära betingelsekriteriet i svensk rätt. Utformningen av en del domar, såsom AD 1937 nr 57, 1949 nr 56 III och 1959 nr 13, ger däremot visst stöd åt slutsatsen, att *arbetstagaren måste göra sannolikt, att uppsägningen inte skulle ha vidtagits vid den tidpunkt som skett,* t_1, *om föreningsfaktorn inte inträffat.* Eftersom parternas bevistemata är oförenliga med denna lösning, finns det anledning att återkomma till frågan, om detta är ett hållbart alternativ.

III.
Bevisbörderegelns innebörd och bevisvärderingens karaktär

A. Inledning

Min avsikt i detta avsnitt är att diskutera innebörden och tillämpningen av den bevisbörderegel, som AD lanserat i mål om föreningsrättskränkningar. Eftersom det inte är möjligt att avgöra med någon högre grad av säkerhet, hur parternas bevistemata är beskaffade, kan man inte utgå från att dessa är självständiga, utan det är nödvändigt att räkna med olika alternativ. Bevisbörderegelns innebörd och bevisvärderingens karaktär är på olika sätt beroende av vad det innebär, att part måste visa att resp. faktor "orsakat" den aktuella åtgärden. Å andra sidan kan det sätt, varpå domstolen utformar bevisvärderingen, vara ett tecken på hur parternas bevistemata är beskaffade. Om bevisvärderingen på någon punkt avviker från vad som eljest är brukligt, finns det kanske skäl att misstänka, att bevisbörderegeln inte är av ordinärt slag. Det kan emellertid befaras, att bevisvärderingen i vissa fall kan förefalla särpräglad, därför att man utgår från ett "felaktigt" antagande angående orsaksrekvisiten i parternas bevistemata. På denna punkt uppträder alltså vissa svårigheter. En annan komplikation tillkommer, om bevisvärderingen genomförs på mycket skiftande sätt i olika domar, trots att bevisbörderegeln till synes är densamma. Det är då lätt gjort att missuppfatta skälen för att domstolen utför bevisvärderingen på visst sätt, särskilt om man inte lyckats bilda sig en entydig uppfattning av de använda orsaksbegreppen. Man kan vidare notera, att de i praxis begagnade bevistermerna "sannolikt", "styrka", "måste antagas" m. fl. inte endast är vaga utan också får beteckna skiftande grader av bevisstyrka i olika sammanhang. Det är av dessa skäl tänkbart, att det visserligen blir möjligt att med säkerhet fastställa att den aktuella bevisbörderegeln *inte* är av visst slag. Däremot kanske det inte går att med säkerhet fastställa, att den tillhör en viss bestämd kategori av regler.

Under de allra första åren av sin verksamhet förefaller AD inte ha tillämpat den nu gällande regeln om uppdelning av bevisbördan mellan parterna. I den dom från 1929[83], som tidigare refererats här, ogil-

[83] AD 1929 nr 10 se ovan s. 28 f.

lade AD arbetareförbundets talan med följande motivering: "Arbetsdomstolen har tagit i övervägande vad sålunda och i övrigt förekommit; och enär det mot de skäl, som från arbetsgivarsidan anförts för de verkställda avskedandena, icke kan anses styrkt, att samma avskedanden inneburit ett angrepp på föreningsrätten, prövar arbetsdomstolen rättvist ogilla — — —".

Denna dom tillsammans med en rad andra domar från de första tre årens mål[84] om föreningsrättskränkningar, tyder på att bevisbördan inte var "fördelad" mellan parterna utan *helt vilade på arbetstagaren.* Om arbetsgivaren vid denna tid överhuvudtaget behövde åberopa som självständigt motfaktum, att han haft giltig orsak till en uppsägning, så är det högst sannolikt, att bevisbördan härför låg på arbetstagaren. Denne måste således inte bara styrka, att en uppsägning i viss mening orsakats av a utan också att den inte orsakats av b. Vad detta krav i realiteten innebar är naturligtvis beroende av vilket orsaksbegrepp som begagnades. Arbetstagaren lyckades emellertid inte i något av målen före AD 1931 nr 107 — då bevisbördan f. f. g. uppdelades mellan parterna — styrka, att den aktuella åtgärden orsakats av a. Orsaken till att AD inte redan från början räknade med en fördelning av bevisbördan *kan* alltså ha varit, att man aldrig fick anledning att ta ställning till, om arbetsgivaren skulle ha bevisbördan för de fakta, som han *åberopat* som motfaktum. Skulle m. a. o. dessa omständigheter enligt reglerna för bevisbördans fördelning ingå i grunden för käromålet eller räknas som svarsfakta? Arbetstagarens uppenbara bevissvårigheter var antagligen anledningen till att domstolen i senare domar uttryckligen valde att "fördela" bevisbördan mellan parterna.

I några fall ogillades arbetarpartens talan, enär det styrkts i målet, att uppsägningen haft sin grund i andra motiv och inte i föreningsfaktorn. I AD 1931 nr 74[85], där arbetsgivaren (A) avskedat organiserade arbetare och ersatt dem med minderåriga, uttalade AD, att då "avskedandena få anses hava förestavats av den ekonomiska situation, som uppkommit genom riksavtalets trädande i kraft för A, kunna icke sådana omständigheter anses hava förebragts att A i valet av de arbetare som avskedats låtit sig bestämmas av en önskan att komma arbetarnas organisationsrätt till livs." — Att talan ogillats därför att det styrkts, att arbetsgivaren haft giltiga skäl för uppsägningarna, tillåter emellertid inte slutsatsen, att denne har bevisbördan för detta förhållande. Det finns inte heller något uttalande i dessa tidiga domar, som

[84] Se t. ex. AD 1930 nr 91 och 1931 nr 96.
[85] Jfmr AD 1931 nr 8.

kan motivera en sådan tolkning. Däremot har de av arbetsgivaren styrkta omständigheterna förmodligen använts som bevis för att föreningsfaktorn *inte* givit upphov till uppsägningarna. Mer om denna fråga i det följande.

Ett annat problem är om termen "styrkt" i de första årens domar betecknar normalkravet på bevisningens styrka. Käranden skall ju styrka, att en uppsägning "orsakats" av föreningsfaktorn. Att döma av ordalagen och bevisvärderingen i domarna förefaller det sannolikt, att med "styrkt" här avses, att sannolikhetsövervikt måste föreligga för påståendet ifråga och att övervikten måste vara stor. Påståendet om att grunden för käromålet förelegat måste alltså vara betydligt sannolikare än ett påstående om motsatsen, men det behöver inte vara "uppenbart". AD:s domar från denna tid är emellertid inte särskilt utförligt skrivna. Det är därför svårt att skapa sig en enhetlig bild av domstolens uppfattning om orsaksbegreppet[86] och bevisvärdering i orsaksfrågan.

I AD 1931 nr 107 ändrade emellertid AD på bevisbörderegeln.[87] Redan i rubriken anges det bl. a. vara fråga om "under vilka förhållanden arbetsgivaren är bevisskyldig för sitt påstående, att han haft fullgott skäl för avskedandet." Bevisbördefrågan uppmärksammades också av arbetsgivaren, som gjorde gällande, att bevisskyldigheten för att ett avskedande var obehörigt helt och hållet borde vila på arbetstagaren, eftersom uppsägningsrätten i princip var fri. Med ledning av bevisningen rörande arbetstagarens (B:s) fackliga aktivitet och arbetsgivarens (N:s) inställning därtill ansåg AD att det var ställt utom tvivel, "att den omedelbara anledningen till uppsägningen varit N:s förargelse över det förra målets anhängiggörande, ökad av hans allmänna missnöje med B:s åtgärder i personalförbundets intresse." AD fortsatte: "Vad sålunda förekommit skulle dock icke utgöra anledning att bifalla arbetarparternas talan, om N vid sidan härav haft fullgott skäl att entlediga B. Under föreliggande förhållanden är dock N bevisskyldig för sin uppgift härom." Efter att ha noterat, att N:s anmärkningar mot B i huvudsak var obefogade, konstaterade AD, att den tidigare angivna oviljan mot B:s föreningsengagemang framstod som huvudorsak till avskedandet av B. Därför måste det tolkas som ett angrepp på föreningsrätten.

En dissident fann "vad i saken förekommit väl giva vid handen tillvaron av vissa omständigheter, som stödja det antagandet, att B:s avskedande ägt rum i anledning av dennes arbete inom organisationen, men icke i den utsträckning, att jag med stöd av desamma anser mig kunna bifalla käromålet."

Det är uppenbart, att domen innebär, att bevisskyldigheten i viss mening "övergår" på arbetsgivaren, om arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda. Det förefaller vidare som om arbetstagaren också enligt

[86] Se ovan s. 28 ff.
[87] Se Geijer a. a. s. 57f och 61f. Se också AD 1931 nr 131 (Geijer a. a. s. 62.)

den nya regeln har att *styrka* grunden för käromålet. Det sägs i varje fall vara "ställt utom tvivel" att uppsägningen i viss mening orsakats av a, ett uttryckssätt, som tyder på ett relativt strängt beviskrav. Även om det citerade uttrycket betecknar den föreliggande bevisningens styrka, är det inte troligt att AD skulle ha ansett "sannolika skäl" vara tillräckligt utan att särskilt ange detta. Det är därför rimligt att antaga, att bevisningen för grunden för käromålet är tillräcklig endast om den kan betecknas som "styrkt". Frågan är emellertid om innebörden av termen "styrkt" är densamma i den nya regeln, där bevisbördan under vissa förutsättningar *"övergår"* på arbetsgivaren. Kan det inte sägas, att arbetstagaren enbart härigenom åtnjuter *en lättnad i beviskravet*? Frågan har samband med vad arbetsgivaren skall bevisa i målet och hur dennes bevistema förhåller sig till arbetstagarens. Om deras temata är oförenliga, kan den nya regeln innebära, att domstolen inte i lika hög grad som tidigare beaktar svarandens motbevisning, när man avgör om arbetstagaren lyckats "styrka" grunden för käromålet. Men det kan också tänkas att beviskravet är helt oförändrat och att arbetstagaren alltså måste styrka grunden för käromålet i vanlig mening. Det kan ändå ha blivit lättare för arbetstagaren att fullgöra sin bevisskyldighet genom att *bevistemat reducerats*. Det kan således hända, att ett med grunden förenligt moment brutits ut ur denna och nu ingår som element i svarsfaktum. *I vilken mening* kan man här tala *om en fördelning av bevisskyldigheten* mellan parterna? Denna fråga kommer att behandlas mera ingående i det följande i samband med en analys av AD:s bevisvärdering vid tillämpning av bevisbörderegeln.

Det är sannolikt, att dissidenten i målet föredrar den gamla bevisbörderegeln och alltså anser, att bevisbördan helt skall vila på arbetstagaren.[88] Detta kan vara anledningen till att han anser, att arbetstagaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Det kan emellertid inte uteslutas, att dissidenten tillämpat den nya regeln och värderat bevisningen annorlunda än majoriteten. Han har i så fall inte funnit denna tillräcklig utan slår fast, att han inte kan bifalla kärandens talan.

I rubriken till AD 1932 nr 5 anges det vara fråga om en *fördelning*

[88] Geijers tolkning, a. a. s. 59, av dissidentens yttrande går ut på att denne menar, att arbetstagaren bort förebringa full bevisning för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Om därmed menas, att dissidenten velat lägga hela bevisbördan på arbetstagaren, är uttryckssättet lätt missvisande. Skillnaden gentemot majoriteten kan inte enkelt uttryckas så, att den endast velat sänka det mot käranden riktade beviskravet. Det förhåller sig i stället sannolikt så, att fördelningen av bevisbördan inneburit att arbetstagarens bevistema inskränkts till nackdel för arbetsgivaren.

av bevisbördan. Som framgått av ett tidigare referat sänker AD i denna dom det beviskrav, som vilar på arbetstagaren. Arbetsgivaren är i fortsättningen skyldig att "förebringa bevisning om det rättmätiga i ett verkställt avskedande", så snart som arbetstagaren förebragt *sannolika skäl* för att uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning.[89] En annan i domen förekommande lokution är, att arbetstagaren måste göra "troligt, att ett angrepp på föreningsrätten föreligger." En viktig fråga vid tolkningen av denna regel är vilken grad av sannolikhet som avses med termerna "sannolikt" och "troligt". *En tolkning* är, att käranden visserligen måste göra sitt påstående om att grunden förelegat sannolikt i den meningen, att det måste föreligga övervikt för detta påstående gentemot ett påstående om motsatsen. Det är emellertid tillräckligt med en lägre grad av övervikt än vid "styrkt". *Ett annat alternativ* är, att åtminstone så mycket bevisning måste föreligga för arbetstagarens påstående, att arbetsgivarens förnekande därav inte framstår som sannolikt. Det innebär att arbetstagaren måste visa, att det inte är osannolikt, att uppsägningen orsakats av a.[90]

Även efter förenings- och förhandlingsrättslagens tillkomst och ikraftträdande föredrog AD den sist återgivna versionen av bevisbörderegeln. Valet av regel motiveras relativt utförligt i AD 1937 nr 57. Domstolen hänvisar till arbetstagarens svårigheter att bevisa förekomsten av ett visst motiv för arbetsgivarens handlande, eftersom direkt bevisning därom inte är möjlig. AD framhåller vidare, att det är "förenat med oöverkomliga svårigheter för arbetstagarparten" att styrka inte bara de positiva omständigheter, som talar för att avskedandet orsakats av föreningsfaktorn, utan också de fakta som talar mot att något annat giltigt skäl funnits för uppsägningen. AD fördelar därför bevisskyldigheten mellan parterna. Arbetstagaren måste visa *sannolika skäl* för att en föreningsrättskränkning ägt rum. Om denna bevisning förebragts, måste arbetsgivaren visa att han haft *skälig orsak* till uppsägningen *oberoende* av föreningsrättsfrågan. Två dissidenter föredrog en annan utformning av bevisbörderegeln. De ville antagligen lägga hela bevisskyldigheten på arbetstagaren och önskade alltså inte ens tillämpa den första versionen av fördelningsregeln. De anförde: "Då det mot bolagets bestridande och vad till stöd därför förekommit icke kan anses styrkt, att bolaget vidtagit de omstämda avskedandena i föreningsrätts-

[89] Se också AD 1932 nr 12 och 18. Enligt det avtal, som var tillämpligt i AD 1942 nr 62 fick som skäl för uppsägning inte gälla annat än arbetsbrist eller bevislig misskötsel. Arbetstagaren måste dock i målet göra sannolikt, att en föreningsrättskränkning förekommit. Se också 1943 nr 116 och 1949 nr 65.

[90] Jmfr Ekelöfs tolkning av termen "osannolikt" i Rättegång IV s. 67 not 1 a.

kränkande syfte, instämma vi beträffande huvudsaken i det slut, vartill pluraliteten kommit." — Frågan är vad de beviskrav, som AD i domen riktar mot käranden och svaranden, i realiteten innebär. Vilken grad av sannolikhet åsyftas med "sannolikt" resp. "styrkt", vad är det var och en av parterna skall bevisa och på vilket material prövar domstolen, om de fullgjort sin bevisskyldighet? Vad innebär denna "fördelning" av bevisskyldigheten med hänsyn taget till det sätt, varpå AD tillämpar bevisbörderegeln?

Termen "sannolikt"[91] ersättes i några domar av andra uttryck med samma funktion, dvs. de anger den bevisstyrka som krävs i en viss grad av sannolikhet. Om man vågar antaga att de olika uttrycken används i samma mening, är det möjligt att en sammanställning och analys av de olika termerna kan ge en mer fullständig bild av beviskravet mot arbetstagaren.

I AD 1932 nr 5 frågade sig AD, om arbetareförbundet gjort "troligt"[92], att ett angrepp på föreningsrätten förekommit. Senare i domen framhåller domstolen, att vissa fakta gör det "övervägande sannolikt" att vissa åtgärder förorsakats av a. Motbevisningen är emellertid så stark, att AD till slut inte finner det vara sannolikt att en föreningsrättskränkning skett. Det är möjligt att tolka det använda uttrycket så, att domstolen kräver sannolikhetsövervikt för att grunden för käromålet förelegat. Denna slutsats är emellertid osäker dels därför att termen förekommer i ett led av bevisvärderingen, dels av det skälet att det inte sägs att arbetstagaren måste göra det övervägande sannolikt att föreningsrätten angripits. Bevisningen bedöms endast vara så stark på grundval av vissa fakta i målet. — I AD 1932 nr 171 förekommer en lokution, som möjligen betecknar en högre grad av sannolikhet än den man vanligen förbinder med "sannolikt". AD kom nämligen fram till att några omständigheter inte förebragts, som "giva vid handen"[93] att avskedandet inneburit ett angrepp på föreningsrätten. Även ordvalet i AD 1935 nr 65 talar för att det krävs en relativt hög grad av sannolikhet. Domstolen ansåg sig inte ha blivit "övertygad" om att det aktuella avskedandet orsakats av att arbetstagaren hävdat fackföreningens intressen.[94] I AD 1940 nr 5 övergick AD till att granska om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet, sedan man konstaterat, att

[91] Denna term används dock mest.
[92] Jmfr AD 1932 nr 125, där det inte "i någon mån gjorts troligt" att en kränkning av föreningsrätten förekommit, och 1932 nr 18.
[93] Se också AD 1933 nr 19, 1934 nr 82 och 1950 nr 21.
[94] Jmfr AD 1934 nr 21 och 78, AD 1936 nr 97 samt 1938 nr 54 "saknas anledning antaga " och AD 1944 nr 31 "icke vågar antaga".

vissa omständigheter innefattade starka skäl[95] för att uppsägningen föranletts av att arbetstagaren tagit kontakt med förbundet i en tvistefråga. Det är därför inte säkert, att relativt stark bevisning krävs för arbetstagarens påstående och att sannolikhetsövervikt måste föreligga härför. Bedömningen i domen avser inte beviskravet utan den föreliggande bevisningens styrka.

I AD 1950 nr 38 uttalade AD, att arbetsgivaren var tvungen att visa godtagbara skäl för de aktuella uppsägningarna, "när grundad misstanke föreligger att M använt sina möjligheter att fördela arbetstillfällena på ett sätt som innebär föreningsrättskränkning — — —". Det använda uttrycksättet[96] är svårtolkat. Det kan i och för sig innebära, att arbetstagaren endast måste frambringa så mycket bevisning, att det inte framstår som sannolikt eller styrkt att uppsägningarna orsakats av annat än a. I så fall skulle det således inte fordras någon sannolikhetsövervikt för arbetstagarens bevistema. Domen i AD 1955 nr 16 III kan åberopas som grund för antagandet, att arbetstagarens påstående om en föreningsrättskränkning måste vara mer sannolikt än förnekandet härav. AD framhöll nämligen, att arbetstagarens uppfattning "om innebörden av de inträffade händelserna" inte vann sådant stöd av utredningen, att "den bör tagas för god eller anses vara sannolikare än kontorets." Ordvalet i AD 1959 nr 1 kan också anföras som stöd för denna tolkning, men bevistermen betecknar här den föreliggande bevisningens styrka. AD fann att övervägande sannolikhet talade för att förbundets framställning om förhandlingar i avsevärd utsträckning medverkat till att personalen avskedats.

Det är emellertid mycket vanskligt att dra några slutsatser enbart på grundval av de bevistermer, som AD begagnat i olika domar. Uttrycken är ofta mycket vaga, mångtydiga eller rent av innehållslösa. För att kunna ge en mer nyanserad bild av de beviskrav, som domstolen riktar mot parterna, är det nödvändigt att närmare studera den bevisvärdering, som ligger till grund för användandet av dessa termer. En sådan granskning bör kunna utgöra en bas för en beskrivning av hur stark bevisning som krävs för att arbetstagaren resp. arbetsgivaren skall anses ha fullgjort sin bevisskyldighet. Det är också motiverat att söka fastställa om bevisvärderingen på någon punkt skiljer sig från vad som eljest är brukligt. Det är särskilt angeläget att avgöra om AD vid tillämpningen av bevisbörderegeln företager en avvägning av alla bevisfakta rörande ett särskilt bevistema dvs. angående ett rättsfaktum eller

[95] Se också AD 1935 nr 94.
[96] Jmfr AD 1960 nr 6 "i hög grad föranleder misstanken".

ett moment i ett rättsfaktum. Antag att domstolen endast genomför en preliminär värdering av bevisningen vid prövningen av om arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda och bortser från viktig motbevisning. Det är uppenbart, att det inte är rimligt att tolka innebörden av "sannolikt" m. fl. termer utan att ta hänsyn till den närmare innebörden av ett sådant tillvägagångssätt.

B. AD 1937 nr 57

En analys av bevisvärderingen i AD:s domar bör taga sin utgångspunkt i den relativt utförliga diskussionen i AD 1937 nr 57.[97] Som framgått av utredningen i ett tidigare avsnitt har det inte varit möjligt att med någon högre grad av säkerhet fastställa innehållet i parternas bevistemata med avseende på orsaksrekvisitet. Härtill kommer att det oftast är mycket svårt att dra några slutsatser om bevisbörderegelns beskaffenhet med ledning av det sätt varpå domstolen genomfört bevisvärderingen. Utformningen av bevisvärderingen kan i och för sig tyda på att bevisbördan fördelats på två oförenliga delar av ett och samma bevistema, medan den i själva verket fördelats på två olika rättsfakta eller på skilda, förenliga moment i ett och samma rättsfaktum. I de två sistnämnda fallen skall självfallet all bevisning rörande varje bevistema värderas för sig. Dessutom måste härvid all motbevisning beaktas fullt ut vid varje sammanvägning av relevant bevisning rörande ett självständigt bevistema. Även i dessa fall kan det emellertid hända, att vissa bevisfakta är gemensamma för olika bevistemata, trots att dessa är självständiga.

Hur går nu AD tillväga i den aktuella domen? Domstolen framhåller i sin principiella inledning, att "direkt bevisning" om arbetsgivarens motiv är utesluten och att bedömningen därför måste grunda sig på slutsatser från andra fakta. Vidare anges det vara svårt för arbetstagaren "att styrka icke blott de positiva omständigheter, som tala för att avskedandet inneburit en föreningsrättskränkning, utan även de omständigheter, som tala mot att något annat bärande motiv för avskedandet förelegat". Slutsatsen av dessa och andra iakttagelser blir, att bevisbördan bör på visst sätt "fördelas" mellan parterna. Vad som först och främst intresserar i dessa uttalanden är, att arbetstagaren endast behöver styrka *de positiva omständigheter*[98], som talar för en förenings-

[97] Se ovan s. 43 ff.

[98] Jmfr med det faktum, att enligt ÄRB 17: 30 var en viss grad av positiv bevisning tillräcklig för att part skulle åläggas att avlägga värjemålsed. Se Kallenberg Svensk Civilprocessrätt II s. 933 ff och Ekelöf i anförda PM s. 5.

rättskränkning men inte de omständigheter, som talar *mot* att "något annat bärande motiv" förelegat. Detta kan innebära, att bevisbördan *delats upp* beträffande ett och samma rättsfaktum så att parternas bevistemata blivit sinsemellan oförenliga. Man skulle m. a. o. bortse från viss motbevisning vid prövningen av om arbetstagaren gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt. Domen kunde i så fall betyda, att arbetstagaren visserligen måste "styrka" förekomsten av fakta, som talar för att uppsägningen orsakats av a, men att han däremot inte behövde "styrka" de fakta, som talar mot att denna inte orsakats av a utan av b. Eftersom han inte behöver styrka de fakta, som talar mot att uppsägningen orsakats av b, står han inte heller risken för att ovisshet skall uppkomma beträffande b:s betydelse som orsaksfaktor. Eftersom parternas bevistemata enligt detta alternativ är oförenliga, ger de fakta, som talar för att uppsägningen orsakats av a, stöd åt antagandet, att denna *inte* orsakats av b. Regeln skulle vidare innebära, att arbetsgivaren måste styrka, att uppsägningen inte orsakats av a utan av b.

Domen kan emellertid också innebära, att *ett självständigt moment* brutits ut ur grunden för käromålet och införlivats med svarsfaktum, för vilket alltså arbetsgivaren har bevisbördan. Arbetstagaren är efter en "fördelning" av bevisbördan i denna mening inte tvungen att styrka, att uppsägningen "endast orsakats" av a och alltså inte av b, utan blott att denna orsakats av a. Arbetsgivaren skall då styrka, att uppsägningen "orsakats" också av b.

Vad beträffar domstolens påstående, att det är omöjligt för arbetstagaren att lägga fram direkt bevisning rörande arbetsgivarens motiv, är det uppenbart, att den förre endast kan bevisa, att föreningsfaktorn varit det "verkliga motivet" till uppsägningen genom yttre fakta, såsom arbetsgivarens yttranden och handlingar, medan arbetsgivaren däremot har direkt kunskap om de tankar och avsikter, som han haft vid tiden för uppsägningen. Arbetsgivaren borde alltså ha lättare att bevisa vilket motiv som "orsakat" uppsägningen. Man skulle därför kunna tänka sig det alternativet, att domstolen vid prövningen av om arbetstagaren gjort sannolikt, att uppsägningen orsakats av den av honom uppgivna faktorn, begränsar sig till de delar av det yttre händelseförloppet[99], som enbart rör föreningsfaktorn.

AD:s tillvägagångssätt vid prövningen av om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet förefaller ge stöd åt sistnämnda hypotes. Domen kan i dessa delar uppfattas så, att det rör sig om *en bevisvärdering i två*

[99] Jmfr Trygger Om bevisning Komp. Uppsala 1928 s. 18.

etapper beträffande ett och samma bevistema. Efter de ovan diskuterade, inledande partierna redogör nämligen domstolen för vad som utretts i målet angående bolagets inställning till de anställdas organisationssträvanden. Vidare ger AD en komprimerad skildring av händelseförloppet från det att kontoristerna J och D börjat intressera sig för personalens anslutning till förbundet och invalts i en interimstyrelse fram till tiden för uppsägningarna. Domstolen accentuerar särskilt det nära sambandet i tiden mellan deras organisationsverksamhet och uppsägningarna. AD går däremot inte in på andra tänkbara eller åberopade motiv för uppsägningarna. AD drar på grundval av anförda fakta följande slutsats: "De nu angivna förhållandena måste — betraktade utan samband med övriga omständigheter i målet — anses innefatta sannolika skäl för att uppsägningarna skett i syfte att utöva repressalier mot J och D på grund av deras verksamhet för förbundet."

I den bevisning, varpå AD grundar denna slutsats, ingår som sagt endast fakta, som talar för att en föreningsrättskränkning förekommit. Några fakta som talar mot slutsatsen berörs överhuvudtaget inte. En tänkbar förklaring är naturligtvis, att AD inte funnit att arbetsgivaren åberopat någon relevant motbevisning i målet. Det kan emellertid också ha betydelse i detta sammanhang att AD säger sig ha bedömt de anförda omständigheterna "utan samband med övriga omständigheter i målet". De anförda fakta skulle under dessa förutsättningar innefatta sannolika skäl för att föreningsrätten kränkts. Uttalandet kan naturligtvis utgöra ett konstaterande av det självklara faktum, att övriga bevisfakta i målet gäller en annan fråga, ett annat självständigt bevis-. tema. Men det kan också betyda, att det finns annan bevisning, vilken talar mot den presenterade slutsatsen och som kan reducera den föreliggande bevisningens styrka. Denna bevisning förefaller AD emellertid ta hänsyn till först vid prövningen av om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen "orsakats" av b. Denna tolkning förutsätter, att arbetsgivarens bevistema är oförenligt med kärandens. Det är rimligt att uppfatta den parentetiskt tillfogade förklaringen som en upplysning om att slutsatsen visserligen har fog för sig på grundval av de omständigheter som anförts, men att den kanske inte håller för en senare granskning, som omfattar *hela* bevismaterialet rörande orsaken till uppsägningarna. Domstolen inriktar sig nämligen helt på de fakta i det yttre händelseförloppet, vilka stöder påståendet, att a varit orsaken till uppsägningarna. Man tar blott hänsyn till de handlingar och yttranden av arbetsgivaren vid tiden för uppsägningarna, vilka pekar på att föreningsfaktorn varit upphovet till dessa. Arbetsgivarens yttranden *i må-*

let angående de motiv han haft för uppsägningarna negligeras helt.

AD övergår därefter till att granska bolagets utredning i målet. Arbetsgivaren försöker visa, dels att arbetstagarna varit mindre dugliga i arbetet, dels att man tänkt säga upp dem redan innan planerna på en lokalavdelning inom förbundet uppkommit bland personalen. AD finner att bolaget styrkt, att J saknat den nödvändiga rutinen och vakenheten för sin arbetsuppgift. Ledningen hade skjutit upp avskedandet på grund av hans personliga förhållanden. Det är vidare utrett, att J anmodats att skaffa sig annat arbete en kort tid efter det att man inom avdelningen diskuterat frågan om kollektivavtal. Några månader senare avskedades J. AD anser "i och för sig icke något vara att erinra" mot arbetsgivarens förklaring, att man inte velat avskeda J till julen. Domstolen menar, att det är otvivelaktigt att J avskedats på grund av sin bristande duglighet och att han skulle ha avskedats, även om han inte intresserat sig för personalens organisationssträvanden. AD tillägger emellertid senare i domen, att föreningsfaktorn inverkat på valet av tidpunkt för uppmaningen till J att se sig om efter ett annat arbete. Den hade däremot inte påverkat tidpunkten för uppsägningen, som ju förskjutits på grund av julen och J:s personliga förhållanden. Uppsägningen bedöms alltså inte som en föreningsrättskränkning.

Också beträffande D finner AD det vara utrett, att det riktats anmärkningar mot hans sätt att sköta arbetet. Man hade därför uppmanat D att söka nytt arbete långt innan personalen började intressera sig för en anslutning till förbundet. Enligt AD har D sagts upp långt senare, därför att bolaget velat invänta att en tjänst, som D sökt, tillsattes, innan man avskedade honom. Domstolen konstaterar slutligen, att också D uppvisat brister i sitt arbete och att han skulle ha avskedats, även om han inte engagerat sig i föreningsarbetet, och tillägger att föreningsfaktorn påverkat valet av tidpunkt för uppsägningen.

Granskningen av denna dom och ett förstahandsintryck av praxis i övrigt ger vid handen, att prövningen av om arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda är *mer preliminär och ofullständig* än den avslutande genomgången av arbetsgivarens bevisning. En förklaring till detta skulle kunna vara, att arbetstagaren ju endast behöver göra sitt påstående sannolikt, medan arbetsgivaren måste styrka sitt. Domstolen skulle därför inte behöva beakta all bevisning som talar för att a orsakat uppsägningen, när den erforderliga bevisstyrkan redan uppnåtts. Frågan är emellertid om överhuvudtaget någon motbevisning beaktas vid denna prövning. Den senare prövningen framstår som mer fullständig, som en *ordinär totalavvägning* av alla bevisfakta rörande ett bevistema. I

det följande skall jag närmare granska denna skillnad.

Vad först gäller frågan om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet angående uppsägningen av J, så tager AD på denna punkt hänsyn till om det styrkts, att uppsägningen inte orsakats av a. Bolaget har i sin utredning försökt visa, att man bestämt sig för att säga upp de bägge kontoristerna långt innan det blev aktuellt med en anslutning till fackföreningen. AD finner det också framgå av utredningen, att ledningen tagit upp frågan om ett avskedande av J en tid före avdelningens tillkomst. Med hänsyn till sina personliga förhållanden avskedades J emellertid inte vid detta tillfälle. Att det tidigare var aktuellt att säga upp J på grund av hans bristande duglighet talar otvivelaktigt emot att han, när han senare avskedades, entledigades på grund av sin verksamhet för fackföreningen. Frågan är om det skulle ha framstått som sannolikt, att J avskedats på grund av a, såvida denna bevisning beaktats vid den inledande prövningen. Vid prövningen av om arbetsgivaren fullgjort sin bevisbörda tager AD vidare hänsyn till bevisfakta, som förbundet anfört som stöd för sin tolkning av händelseförloppet. J fick lönen höjd, då han anmodades att söka skaffa sig ett annat arbete. J uppfattade själv detta som en vink om att han skulle få behålla sin tjänst, om han gick ur förbundet. AD finner emellertid att denna gest från arbetsgivaren var ett utslag av välvilja inför den förestående uppsägningen. Domstolen har också en annan förklaring till att J sades upp först efter julen. Däremot anser AD, att valet av tidpunkt för arbetsgivarens uppmaning till J att skaffa sig ett annat arbete påverkats av hans intresse för fackföreningen. Om det finns andra förklaringar till många av arbetsgivarens handlingar gentemot arbetstagaren, så talar dessa mot att uppsägningen orsakats av a och därmed mot att detta påstående gjorts sannolikt. Man kan alltså hävda, att arbetstagarens påstående om föreningsrättskränkning granskats "utan samband med övriga omständigheter i målet" i den meningen, att domstolen inte beaktat relevant motbevisning.

AD finner det också vara utrett angående D, att han uppmanades att söka annan tjänst långt innan planerna på en lokalavdelning uppkom hos personalen. Att D avskedades först vid en senare tidpunkt anser AD ha berott på att han sökt en annan tjänst och att detta tillsättningsärende inte avgjorts tidigare. Domstolen drar alltså inte den slutsatsen, att arbetsgivaren inte längre tillmätt hans brister någon betydelse. Valet av tidpunkt för uppsägningen har visserligen påverkats av föreningsfaktorn, men D skulle överhuvudtaget inte ha sagts upp, om han inte misskött sitt arbete. Det talar uppenbarligen mot att arbetstagarens

påstående gjorts sannolikt, att bolaget länge tänkt säga upp D och att det finns en godtagbar förklaring till varför uppsägningen drog ut på tiden. — Det har tidigare hävdats[100], att AD bedömer uppsägningen av D enligt en regel som medför, att parternas bevistemata är förenliga. Om arbetstagaren gjort sannolikt, att han inte skulle ha sagts upp vid t_1, såvida a inte inträffat, och arbetsgivaren styrkt, att arbetstagaren skulle ha avskedats vid t_2, om a inte inträffat, så skall talan ogillas. Denna regel förefaller numera inte ens tillämpas i undantagsfall.[101] Arbetsgivaren måste styrka, att arbetstagaren skulle ha avskedats vid t_1, även om a inte förelegat. Under sådana omständigheter är parternas bevistemata oförenliga. — Trots denna olikhet förefaller emellertid prövningen av om arbetstagaren gjort sitt påstående sannolikt bibehålla sin preliminära och ofullständiga karaktär. Det är tillräckligt att vissa fakta stöder antagandet att en kränkning av föreningsrätten förekommit. Domstolen företager inte någon totalavvägning, som inkluderar all relevant motbevisning.

Den föregående utredningen gör det möjligt att ställa upp några antaganden rörande innebörden av termerna "sannolikt" och "styrkt". Vad gäller den förra termen så kan det visserligen föreligga sannolikhetsövervikt för arbetstagarens påstående, om man endast tager hänsyn till det material, som beaktas i det första stadiet av bevisvärderingen. Om man gör en snabb överblick av dessa fakta mot en fond av det återstående bevismaterialet i målet, framstår det kanske som inte osannolikt, att uppsägningen orsakats av föreningsfaktorn. (Självfallet bygger denna bedömning på AD:s värdering av varje enskilt bevisfaktum.) Möjligen innebär detta alternativ, att det inte är styrkt, att föreningsfaktorn inte orsakat uppsägningen. Det skulle i så fall vara tillräckligt för arbetstagaren att få domstolen att känna *ett preliminärt tvivel* på att arbetsgivaren styrkt sitt påstående angående orsaken till uppsägningen. Det återstår att se om dessa hypoteser håller för en bredare, detaljerad granskning av praxis.

Det framgår av två dissidenters yttrande i målet, att de endast en gång sammanvägt bevisningen rörande anledningen till uppsägningarna.

De anförde bl. a.: "Då de mot bolagets bestridande och vad till stöd därför förekommit icke kan anses styrkt, att bolaget vidtagit de omstämda avskedandena i föreningsrättskränkande syfte, instämma vi beträffande huvudsaken i det slut, vartill pluraliteten kommit — — —".

[100] Se ovan s. 48 f.
[101] Se ovan s. 69 och 72 och AD 1959 nr 13, 1960 nr 33 och 1965 nr 1.

Förmodligen innebär detta yttrande, att dissidenterna inte velat "fördela" bevisskyldigheten mellan parterna.[102] Hela bevisskyldigheten för orsaken till uppsägningarna vilar på arbetstagaren och denne måste styrka grunden för käromålet. Det kan emellertid också tänkas att dissidenterna räknat med en "uppdelning" av bevisskyldigheten samtidigt som de laborerat med ett starkare beviskrav mot arbetstagaren — "styrkt" i stället för "sannolikt". Denna tolkning är mindre sannolik, eftersom ordalagen i yttrandet tyder på att de tagit hänsyn till all bevisning, som arbetsgivaren åberopat i målet. Men det kan inte uteslutas, att ordvalet är missvisande och att dissidenterna tänkt sig en uppdelning av bevisskyldigheten på två självständiga bevistemata. När de konstaterar, att arbetstagaren inte styrkt att det rört sig om en föreningsrättskränkning, skulle de i så fall endast ha beaktat den bevisning, som arbetsgivaren anfört som stöd för sitt förnekande av grunden för käromålet. De skulle alltså inte ha behövt gå in på den bevisning som åberopats för att svarsfaktum förelegat, enär detta är självständigt. Det är däremot svårare att förstå deras yttrande, om man hade anledning att tro att de utgått från en fördelning av bevisskyldigheten i den meningen, att parternas bevistemata är oförenliga. Denna tolkning förefaller vara svårast att anpassa till uttryckssättet i dissensen.

Två andra dissidenter ansåg, att bolaget inte styrkt, "att uppsägningarna skett oberoende av J:s och D:s ifrågavarande verksamhet." De hävdade, att man vid bedömningen av de anmärkningar, som riktats mot kontoristerna, måste taga hänsyn till att dessa var förhållandevis lågt avlönade. Enligt deras mening hade tidigare inte några anmärkningar riktats mot J:s och D:s duglighet. De hade tvärtom fått goda vitsord från ledningen.

Arbetsgivaren förnekade i målet, att han känt till att avdelningen bildats, när han anmodat J att söka ett nytt arbete. Detta förringade enligt dissidenternas uppfattning hans övriga utsagor i målet, eftersom påståendet ifråga inte förtjänade tilltro. De godtog inte heller arbetsgivarens förklaring till varför J avskedats först efter julhelgen. Den löneförhöjning, som J erbjudits, var oförklarlig, om man inte beaktade arbetsgivarens önskan "att därigenom tubba J att utträda ur avdelningen eller dess styrelse."

Dissidenterna framhöll vidare, att det var ännu tydligare att uppsägningen av D utgjort en kränkning av föreningsrätten. Den förklaring, som ledningen lämnat till att D inte avskedats tidigare, trots att man haft planer på det, saknade trovärdighet. Det var inte utrett beträffande någon av uppsägningarna, att den bestämts redan före avdelningens bildande. Att uppsägningarna vidtagits i samband med denna händelse talade för att motsatsen var fallet. Dissidenterna biföll slutligen talan, eftersom "såväl av tidssammanhanget med avdelningens bildande som av övriga omständigheter i målet — — —

[102] Se Geijer a. a. s. 59 och 66.

framgår, att uppsägningen av J och D verkställts i anledning av deras medverkan i föreningsbildningen och deras ledande ställning i föreningen med syfte att motverka kontorspersonalens intresse att organisera sig — — —".

Dissidenterna skiljer sig främst från pluraliteten genom att de inte anser, att bolaget fullgjort sin bevisskyldighet. De hävdar tvärtom att det framgår av utredningen, att uppsägningarna orsakats av kontoristernas verksamhet för förbundet. Redan i början av sitt yttrande slår de fast, att bolaget inte lyckats styrka, att uppsägningarna skett oberoende av föreningsrättsfrågan. Den följande diskussionen i deras dissens tyder på att den för dem relevanta frågan är, om uppsägningarna orsakats inte av b utan av a. Parternas bevistemata kan således på grundval av yttrandet uppfattas som oförenliga. Det finns emellertid inte i dissensen en lika klar uppdelning av bevisvärderingen på *två etapper* som i domen. Att döma av dissidenternas uttryckssätt och värdering av bevisningen skulle det vara mer än sannolikt, att uppsägningarna utgjort föreningsrättskränkningar. Detta intryck baseras främst på att de verkligen företager en sammanvägning av *all* relevant bevisning angående orsaken till uppsägningarna, innan de konstaterar att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Som vi sett använder de inte heller termen "sannolikt" i sin sammanfattning i slutet av yttrandet. Det är av intresse att notera på vilka punkter deras bevisvärdering skiljer sig från pluralitetens.

Dissidenterna anser det inte vara utrett, att uppsägningarna bestämts redan före avdelningens bildande. De godtager vidare inte arbetsgivarens förklaringar till att de enligt bolaget påtänkta uppsägningarna uppskjutits, inte heller till att kontoristerna i slutskedet erhållit löneförhöjningar. Pluraliteten däremot fann det framgå av utredningen, att ledningen bestämt sig för att avskeda J och D på ett tidigt stadium, innan arbetet på avdelningen påbörjades. Vidare accepterade pluraliteten arbetsgivarens förklaringar till varför de planerade avskedandena fördröjts. — Bl. a. på grund av att det inte styrkts, att uppsägningarna varit bestämda före avdelningens bildande, anser dissidenterna, att det rör sig om en föreningsrättskränkning. Pluraliteten slog visserligen fast, att det gjorts sannolikt, att uppsägningarna "skett i syfte att utöva repressalier mot J och D på grund av deras verksamhet för förbundet", men den hade då inte beaktat som motbevisning, att ledningen tidigt bestämt sig för att avskeda J och D och att arbetsgivaren kunnat förklara varför uppsägningarna dragit ut på tiden. Det är svårt att inse, att dessa fakta inte talar *mot* den citerade slutsatsen.

Skillnaden mellan dissidenterna och pluraliteten är alltså inte en-

bart, att man värderar bevismaterialet olika. Det kan inte förnekas att dissidenterna använder sig av *hela bevismaterialet,* när de prövar om uppsägningarna orsakats av föreningsfaktorn. Pluraliteten gör däremot enbart en mer översiktlig bedömning av vissa delar av det yttre händelseförloppet från avdelningens bildande till tiden för uppsägningarna. Därefter konstaterar man, att det gjorts sannolikt att de skett i föreningsrättskränkande syfte. Orsaken till denna skillnad behöver inte vara, att dissidenterna tillämpat en annan bevisbörderegel än pluraliteten. Dissidenterna kan ha velat särskilt framhålla, att det av arbetstagaren uppgivna motivet framstod som "orsaken" till uppsägningarna vid en *samlad bedömning* av all bevisning i målet. Det var därmed givet, att arbetsgivaren inte lyckats styrka, att uppsägningarna ägt rum oberoende av föreningsfaktorn.

C. Praxis före AD 1932 nr 5

Under de första åren av AD:s verksamhet vilade, som vi sett[103], bevisbördan för orsaksrekvisitet helt på arbetstagaren. Det fanns därför inte någon anledning för domstolen att i samma dom utreda om både arbetstagaren och arbetsgivaren anfört tillräckliga skäl för sina påståenden om orsaken till en uppsägning och att dela upp bevisvärderingen i orsaksfrågan i två separata led. Det framgår inte klart av domarna från den inledande perioden, om det enda arbetsgivaren hade att göra var att förneka grunden för käromålet. För den händelse AD räknade med några relevanta svarsfakta, så måste det med hänsyn till bevisbörderegelns utformning antagas, att arbetstagaren var tvungen att styrka, att dessa inte förelegat. Det kan vara belysande för innebörden av den "fördelning" av bevisbördan, som AD senare företog, hur arbetstagarens bevistema var beskaffat, innan bevisskyldigheten delades upp mellan parterna.

I AD 1929 nr 10 ogillades förbundets talan, emedan det "mot de skäl, som från arbetsgivarsidan anförts för de verkställda avskedandena, icke kan anses styrkt, att samma avskedanden inneburit ett angrepp på föreningsrätten, — — —". Som jag tidigare anfört[104] kan det i målet tillämpade kollektivavtalet innebära, att talan skall bifallas endast om föreningsfaktorn varit en såväl nödvändig som tillräcklig betingelse för uppsägningen. Det framgår vidare av den slutliga sammanvägningen av bevisningen i målet, att AD anser, att de motiv, som ar-

[103] Se ovan s. 74.
[104] Se ovan s. 28.

betsgivaren åberopat *för* avskedandena, talar *mot* att dessa utgjort föreningsrättskränkningar. Arbetstagaren har inte lyckats vederlägga denna motbevisning och följaktligen inte styrkt sina påståenden om en kränkning av föreningsrätten. Mot bakgrund av nämnda tolkning av avtalet skulle denna dom alltså kunna innebära, att arbetsgivaren anfört bevisning, som talar mot att a ensam orsakat uppsägningarna och därmed för att också b utgjort en nödvändig betingelse för dessa. Även om man t. ex. utgår från att arbetstagaren enligt avtalet endast har att styrka, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning, kan emellertid den citerade slutsatsen ges en naturlig förklaring. Den bevisning, som arbetsgivaren anfört för att avskedandena haft andra "orsaker", kan ju också utgöra bevis emot att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för dessa. Visserligen ger avtalet främst stöd åt den förra tolkningen. Domen är emellertid så kortfattad och obestämd till sin innebörd, att det inte är möjligt att dra några säkra slutsatser av dess utformning. Det kan dock noteras beträffande bevisvärderingen, att AD menar, att arbetstagaren inte styrkt sina påståenden *mot* de skäl, som arbetsgivaren uppgivit *för* avskedandena. Domstolen tar därmed hänsyn till den bevisning, som arbetsgivaren förebragt rörande orsaken till uppsägningarna.

I AD 1931 nr 74 gjorde arbetareförbundet gällande, att det var fråga om en kränkning av föreningsrätten, eftersom flertalet av de uppsagda arbetarna tillhört fackföreningens styrelse. — Arbetsgivaren invände, att arbetarna, som fått lämna sina anställningar i samband med en omläggning av driften, avskedats uteslutande av det skälet, att ledningen varit tvungen att försöka sänka produktionskostnaderna.

AD grundade här sin slutsats på hela utredningen rörande orsaken till arbetsgivarens handlingssätt och konstaterade, att eftersom avskedandena förestavats av "den ekonomiska situation, som uppkommit genom riksavtalets trädande i kraft för A, kunna icke sådana omständigheter anses hava förebragts att A i valet av de arbetare som avskedats låtit sig bestämmas av en önskan att komma arbetarnas organisationsrätt till livs."

Bevisvärderingen och den använda terminologien är inte heller i denna dom så detaljerad och preciserad, att det är möjligt att med någon säkerhet avgöra vad arbetstagaren skall styrka i målet för att talan skall bifallas. Innebörden av domstolens slutsats är antagligen, att det inte kan anses styrkt, att uppsägningarna orsakats av a, eftersom det är utrett att de orsakats av b. Denna slutsats förefaller också bygga på en totalavvägning av all bevisning rörande orsaken till uppsägningarna. Arbetsgivaren har styrkt, att grunden för käromålet *inte* förelegat. Vilket orsaksrekvisit som ingår i grunden eller i vilken me-

ning b orsakat uppsägningarna framgår emellertid inte av domen. Det är således inte möjligt att slå fast om det styrkts, att a inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna eller om det är utrett, att a varit varken en nödvändig eller tillräcklig betingelse för dessa. Eftersom även andra tolkningsalternativ än de nu anförda är tänkbara, ger AD:s sätt att genomföra bevisvärderingen ingen ledning för bestämmandet av kärandens bevistema. Det finns inte heller någon annan dom före AD 1931 nr 107 — då bevisbördan "fördelades" f. f. g. — som ger mer information om hur arbetstagarens bevistema är beskaffat. Det är emellertid tydligt, att AD med termen "styrkt" i dessa tidiga domar avser en höggradig sannolikhet. Det skulle vara mer än sannolikt, att det förhöll sig så som arbetstagaren påstått.

I AD 1931 nr 107 delade således AD för första gången upp bevisskyldigheten mellan parterna[105] ifråga om orsaken till den föreningsrättskränkande åtgärden. Bevisvärderingen i domen är också mer utförlig än i tidigare domar, kanske beroende på att den är uppdelad på två moment.

Beträffande frågan om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet fann AD "det ställt utom tvivel, att den omedelbara anledningen till uppsägningen varit N:s förargelse över det förra målets anhängiggörande, ökad av hans allmänna missnöje med B:s åtgärder i personalförbundets intresse." Denna slutsats grundade AD på bl. a. följande förhållanden. B hade verkat för personalens anslutning till förbundet samt för att kollektivavtal skulle gälla på arbetsplatsen. Han hade vidare bidragit till att förbundet inlett en rättegång mot N, när denne brutit mot en mellan parterna gällande överenskommelse. N hade avskedat B dagen efter det att han erhållit stämningen i detta mål.

Det är av intresse att domstolen i denna del av domen inte på någon punkt beaktar fakta, som talar mot den återgivna slutsatsen. Arbetsgivaren har ju åberopat vissa skäl *för* uppsägningen, som kan tänkas tala *mot* att denna orsakats av föreningsfaktorn. Slutsatsen grundas väsentligen på arbetstagarens aktivitet inom förbundet och på arbetsgivarens ovilja mot denna verksamhet. Samtidigt uppmärksammar domstolen det nära tidssambandet mellan denna aktivitet och avskedandet. Endast på en punkt berör AD andra förklaringar till arbetsgivarens handlingssätt.

AD yttrade: "Utredningen giver otvivelaktigt vid handen, att N, som tidigare icke synes hava givit uttryck för missnöje med B:s sätt att sköta sina åligganden, på grund av ovan angivna förhållanden kommit att hysa ovilja mot B och att denna ovilja medverkat till det missnöje N sedermera uttalat över B:s förhållande i tjänsten." — Eftersom

[105] Se ovan s. 29 och 75. Se Geijer a. a. s. 57 f och 61 f. Se också AD 1931 nr 131.

"ovan angivna förhållanden" syftar på B:s fackliga aktivitet, menar AD, att N:s ovilja mot denna "medverkat" till att N uttalat missnöje med B:s sätt att sköta sitt arbete. Denna slutsats grundar domstolen bl. a. på det faktum, att N tidigare inte uttalat sig negativt om B:s arbetsprestationer. AD kan sägas stödja sin tankegång på frånvaron av vad jag kallat *direkt motbevisning,* dvs. bevisning, som tyder på att N:s handlande dikterats av andra, giltiga motiv. — En annan fråga är om domstolen tagit hänsyn till förekomsten av sådan direkt motbevisning, som — i och med att den talar för att arbetsgivaren haft giltiga orsaker till ett avskedande — också talar mot att detta orsakats av föreningsfaktorn. Om bevisvärderingen angående frågan om a orsakat en uppsägning inte ensidigt inriktas på bevisfakta, som rör arbetstagarens föreningsverksamhet och som talar för att en föreningsrättskränkning ägt rum, finns det anledning att utgå från att parternas bevistemata är självständiga. I enstaka fall kan naturligtvis bevisvärderingen framstå som preliminär och ofullständig, särskilt om någon relevant motbevisning inte finns i målet. Arbetsgivaren åberopar dock praktiskt taget alltid vissa motiv *för* den aktuella uppsägningen, vilka han menar vara godtagbara.

Arbetstagaren måste alltså enligt den i domen tillämpade bevisbörderegeln styrka, att föreningsfaktorn "orsakat" uppsägningen. Det är möjligt att det måste föreligga höggradig sannolikhet för arbetstagarens påstående.[106] AD betecknar det som "ställt utom tvivel" att a varit den "omedelbara anledningen" till uppsägningen av B. Visserligen gäller detta påstående den föreliggande bevisningens styrka. Termen "sannolikt" förekommer dock inte i domen, varför det är troligt att arbetstagarens påstående måste vara "styrkt".

Efter att ha konstaterat att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet anförde AD, att arbetsgivaren "under föreliggande förhållanden" var bevisskyldig för sin uppgift, att han haft fullgott skäl att avskeda B. AD:s prövning på denna punkt innefattade endast en bedömning av de anmärkningar, som arbetsgivaren riktat mot B. AD utgick från "att N:s anmärkningar mot B i huvudsak äro obefogade." Domstolen tillade, att N:s ovilja mot B på grund av dennes fackliga aktivitet "vid så-

[106] Jmfr en dissidents uttalande, att "vad i saken förekommit väl giva vid handen tillvaron av vissa omständigheter som stödja det antagandet, att B:s avskedande ägt rum i anledning av dennes arbete inom organisationen, men icke i den utsträckning, att jag med stöd av desamma anser mig kunna bifalla käromålet." En tolkning är, att dissidenten inte velat tillämpa den nya bevisbörderegeln utan avsett att lägga "hela bevisskyldigheten" på arbetstagaren. En annan möjlighet är, att han endast värderat bevisningen på annat sätt och funnit den vara otillräcklig. Se ovan s. 75 f och not 88.

dant förhållande" framstod som "huvudorsak till avskedandet".

Det bör observeras, att domstolen drager slutsatsen, att a varit huvudorsaken till uppsägningen, först sedan man gått igenom all bevisning i målet och funnit att arbetstagaren men inte arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. Det har väl knappast varit möjligt för AD att redan på grundval av den bevisvärdering, som ledde till slutsatsen, att a varit den "omedelbara anledningen" till uppsägningen, slå fast, att a också varit huvudorsaken till denna. Den senare slutsatsen förutsätter antagligen, att domstolen tidigare bedömt om arbetsgivaren styrkt, att b "orsakat" uppsägningen och om denna "medverkan" kan karaktäriseras som huvudorsaken till uppsägningen eller inte. Först när AD kommit fram till att N:s anmärkningar mot B "i huvudsak äro obefogade" uppfattas föreningsfaktorn som "huvudorsak till avskedandet".

Jag har tidigare framhållit, att det är osäkert om arbetstagaren eller arbetsgivaren har bevisbördan för själva huvudorsakskriteriet. Eftersom uttrycket "framstår såsom" ibland användes, då AD lägger motsatsen till det påstående, som den bevisskyldige parten inte lyckats bevisa, till grund för domen, skulle man kunna hävda, att arbetsgivaren måste styrka, att b varit huvudorsaken till avskedandet. Det kan emellertid av skäl, som tidigare anförts[107], också tänkas, att arbetstagaren har bevisbördan för detta kriterium och att det ingår i hans replikfaktum. Det *första alternativet* skulle innebära, att arbetstagaren först skall styrka, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning. Om han lyckats därmed, har arbetsgivaren att styrka, att b dels varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, dels utgjort huvudorsaken till denna. Enligt *det andra alternativet* är grunden för käromålet densamma som i det första. Om bevisningen är tillräcklig för att grunden förelegat, måste arbetsgivaren styrka, att också b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Om han fullgjort sin bevisskyldighet, måste arbetstagaren i sin tur styrka, att replikfaktum förelegat, dvs. att a varit huvudorsaken till uppsägningen. — Parternas bevistemata måste uppfattas som självständiga, vilket alternativ man än föredrar. Bevisvärderingen kan därför genomföras på vanligt sätt rörande varje särskilt bevistema, nämligen genom en sammanvägning av alla relevanta bevisfakta.

[107] Se ovan s. 31.

D. AD 1932 nr 5

I AD 1932 nr 5[108] ändrades, som vi sett, bevisbörderegeln ännu en gång. Arbetstagaren behöver i fortsättningen endast göra sannolikt, att en uppsägning utgjort en föreningsrättskränkning. Domen är emellertid också intressant genom det sätt, varpå AD genomför bevisvärderingen för att avgöra, om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Det kan nämligen ifrågasättas om inte domstolen beaktar bevisningen rörande de av arbetsgivaren anförda motiven som bevis *mot* att avskedandet utgjort en föreningsrättskränkning.

AD ansåg det till en början vara övervägande sannolikt, att vissa åtgärder, som arbetsgivaren L vidtagit i samband med att avdelningen bildats, haft sin grund i dennes missnöje med förbundet, men fann, att mot detta antagande talade, att PL avskedats först mer än ett halvår senare. Vid tiden för uppsägningen hade dessutom nästan all personal hos L varit ansluten till avdelningen och många av dem haft viktigare befattningar i denna än PL. AD fortsatte: "Mot att avskedandet av PL inneburit en föreningsrättskränkning talar ytterligare den omständigheten, att — enligt vad den av L förebragta utredningen visar — icke blott L utan även personer, som under honom haft chefsställning i förhållande till PL, hyst påtagligt missnöje med det sätt, varpå denne utfört sitt arbete.

Arbetsdomstolen finner sålunda tillräckligt stöd icke föreligga för antagande, att avskedandet av PL innefattat en kränkning av föreningsrätten, i följd varav domstolen förklarar den i målet förda talan icke kunna bifallas."

Det framgår klart av de refererade partierna av domen, att AD inte endast beaktar bevisning, som talar för arbetstagarens påstående att en föreningsrättskränkning förekommit, när man prövar om sannolika skäl härför förebragts. Domstolen tar för det första hänsyn till bevisvärdet av *s. k. indirekt motbevisning*. Det betonas således, att tidssambandet mellan arbetstagarens föreningsverksamhet och avskedandet var gans-

[108] Se ovan s. 28 och 73 f. I AD 1932 nr 18 uttalade domstolen, att vissa omständigheter talade för att den aktuella uppsägningen inneburit en föreningsrättskränkning. Av utredningen framgick emellertid, att arbetsgivaren haft giltig anledning till avskedandet. Även om det inte framgår klart av domen, om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, är det troligast, att han inte lyckats med det. Talan ogillas i stället med motivering att arbetsgivaren styrkt sina påståenden i målet. Bevisvärderingen är mycket summarisk i domen. AD går inte in på bevisvärdet av ev. motbevisning i den inledande bevisvärderingen. — I AD 1932 nr 12 fann AD, att sannolika skäl inte förebrags för antagandet, att den i målet diskuterade uppsägningen inneburit en kränkning av föreningsrätten. Denna slutsats föregicks av att domstolen fann det vara utrett, att arbetstagaren lånat ut pengar ur en av företagets kassor. Detta faktum talade alltså mot att uppsägningen inneburit en föreningsrättskränkning, Jmfr andra mål från samma år nr 125 och 171.

ka avlägset och att andra anställda inom företaget vid tiden för uppsägningen haft mer betydelsefulla uppgifter i organisationen än PL. Dessa fakta finner AD talar mot att denne avskedats på grund av sin verksamhet för fackföreningen. Även om man utgår från att arbetstagarens bevistema är osjälvständigt, är det motiverat att inbegripa denna motbevisning i den inledande bevisvärderingen. Tidssambandet mellan föreningsfaktorn och uppsägningen samt arbetsgivarens inställning till facklig verksamhet hör nämligen till de fakta, som oftast leder AD fram till slutsatsen, att sannolika skäl förebragts för att en föreningsrättskränkning förekommit. Det möter säkerligen stora praktiska svårigheter att isolera bevisvärderingen från det material, som tyder på att dessa bevisfakta inte förelegat.

Det är emellertid av större vikt att AD förefaller beakta *s. k. direkt motbevisning*. Detta material innehåller allså fakta, som visar att uppsägningen haft andra, giltiga orsaker och inte orsakats av föreningsfaktorn. Jag har tidigare framhållit, att en uppdelning av bevisskyldigheten på två sinsemellan oförenliga bevistemata medför, att man åtminstone beträffande ett bevistema blir tvungen att *begränsa prövningen* till vissa av de bevisfakta, som talar för och emot att omständigheterna i fråga förelegat. För den händelse att AD i den inledande bevisvärderingen konsekvent beaktar den bevisning, som arbetsgivaren anfört till stöd för att uppsägningen orsakats av giltiga motiv, finns det anledning att antaga, att det är fråga om två självständiga bevistemata. Bevisvärderingen framstår då som en totalavvägning av samtliga relevanta bevisfakta.

AD anser det tala mot att uppsägningen "inneburit en föreningsrättskränkning"[109], att PL enligt ledningens uppfattning skött sitt arbete dåligt. Den sannolikaste och naturligaste tolkningen av domen måste vara, att talan ogillas därför att arbetstagaren inte gjort sannolikt att grunden för käromålet förelegat. Det är därvid rimligast att uppfatta domstolens bevisvärdering som en *ordinär totalavvägning*. Det skulle m. a. o. vara fråga om två självständiga bevistemata.

Med hänsyn till att andra domar utformats på ett annat sätt, är det emellertid motiverat att försöka se domen ur en annan synvinkel. Det finns skäl att undersöka om AD berör frågan om motfaktum förelegat,

[109] Slutsatsen, att en uppsägning inte "inneburit" en föreningsrättskränkning kan också tänkas avse de till kränkningen anknutna rättsföljderna. Förekomsten av ett svarsfaktum upphäver ju grundens rättsliga betydelse, vilket innebär att rättsföljderna inte skall inträda. Talan skulle i så fall uttryckligen ha ogillats därför att det styrkts att svarsfaktum förelegat.

när domstolen konstaterar, att ledningen varit "påtagligt missnöjd" med PL:s sätt att sköta sitt arbete. Det är ju arbetsgivarens uppgift att styrka, att dessa motiv varit "orsaken" till uppsägningen. Eftersom AD anser, att det inte gjorts sannolikt att föreningsfaktorn varit orsaken till uppsägningen, kanske domstolen utgått från att arbetsgivarens utredning talar för att uppsägningen orsakats av de av honom uppgivna motiven. Domen är emellertid mycket obestämd på denna punkt. AD kan ha menat att arbetsgivaren visat skäl för att motfaktum förelegat. Domen kan emellertid också innebära, att det endast förebragts skäl för att uppsägnigen i viss mening orsakats av ledningens missnöje med PL. Detta behöver inte betyda, att det finns fakta som talar för att uppsägningen orsakats av dessa motiv i den mening, som orsaksrekvisitet i arbetsgivarens bevistema förutsätter.

Ett ex.: Antag att arbetstagaren skall göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning. Som motbevisning kan då åberopas bl. a. de fakta, som talar för att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, dvs. att denna skulle ha vidtagits, även om a inte förelegat. Om arbetsgivaren har att styrka, att också b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, behöver domstolen inte i den inledande bevisvärderingen gå in på frågan om bevisvärdet av motfaktum.

Det är alltså tänkbart, att AD i sin prövning av arbetsgivarens utredning inte gått in på frågan om motfaktum förelegat. Det framgår heller inte klart av domen, om AD anser det styrkt, att uppsägningen orsakats av ledningens missnöje med PL:s prestationer. Som jag tidigare hävdat är det sannolikast, att arbetstagarens bevistema är självständigt. Frågan är om det överhuvudtaget är möjligt att förklara utformningen av domen, såvida man gör följande antaganden. En första förutsättning är att parternas bevistemata är osjälvständiga. Jag antager vidare, att arbetsgivarens utredning rörande orsaken till uppsägningen som regel inte skall beaktas, när det prövas om arbetstagaren gjort sitt påståeende sannolikt. En tredje förutsättning är att hela bevismaterialet i målet skall beaktas vid prövningen av om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. Det skulle alltså endast vara den inledande bevisvärderingen, som är preliminär och ofullständig. — Domstolen avviker inte från en regel av denna innebörd, om man bifaller resp. ogillar talan därför att det på grundval av hela bevismaterialet i målet styrkts, att a resp. b orsakat den aktuella uppsägningen. Utgången av målet skulle nämligen inte ha blivit en annan, om man i stället delat upp bevisvärderingen på två led. Utgår domstolen från att det

styrkts, att missnöjet med PL:s arbetsprestationer varit orsaken till uppsägningen, strider alltså förfarandet inte nödvändigtvis mot den angivna principen. Men antag att AD inte menar att det styrkts att motfaktum förelegat. Är den indirekta motbevisningen så svag, att man skulle ha ansett att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, såvida arbetsgivarens utredning rörande missnöjet med PL inte beaktats, leder den här skisserade principen till en annan utgång av målet. Talan skulle ju i så fall bifallits, om domstolen bortsett från denna del av arbetsgivarens utredning. Domen skulle då ha inneburit, att man först konstaterat att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, varefter det noterats att arbetsgivaren inte styrkt, att motfaktum förelegat. — Ett annat fall är att domstolen beaktar direkt motbevisning och drar slutsatsen att arbetstagaren lagt fram sannolika skäl för att grunden förelegat. Om talan sedan ogillas därför att det styrkts att motfaktum förelegat, måste det röra sig om två självständiga bevistemata. Utgången går inte att förklara på grundval av den skisserade principen.

E. Praxis 1932—1937

Utformningen av domen i AD 1933 nr 19 tyder på att direkt motbevisning beaktas i vanlig ordning[110] och att arbetsgivarens bevistema följaktligen är självständigt.

Arbetareförbundet gjorde gällande att nio arbetare avskedats därför att de anslutit sig till förbundet. Arbetsgivaren hade härigenom velat befria sig från organiserad personal. — Denne invände, att avskedandet föranletts av arbetsbrist.

AD ansåg att det var ostridigt att arbetsbrist förelegat. Det framgick visserligen av utredningen, att arbetsgivaren före kollektivavtalets tillkomst motsatt sig arbetarnas anslutning till fackföreningen. Det hade emellertid inte förebragts några omständigheter, som visade att bolaget efter avtalets tillkomst "låtit sig ledas av sin tidigare inställning till arbetarnas organisationssträvanden." AD drog till sist följande slutsats: "Med hänsyn till vad sålunda förekommit och mot de skäl, som från bolagets sida anförts för de ifrågavarande avskedandena, finner arbetsdomstolen tillräcklig grund icke föreligga för antagande, att samma avskedanden inneburit en kränkning av föreningsrätten."

[110] Se också AD 1935 nr 94. I några andra domar däremot går domstolen inte in på den utredning, som förebragts om att en uppsägning haft andra orsaker, när man prövar om arbetstagaren gjort sitt påstående sannolikt. Se t. ex. AD 1933 nr 99, 1934 nr 34, 54 och 66, 1935 nr 17 och 102 samt 1936 nr 117.

Det skulle möjligen kunna göras gällande, att arbetsgivaren styrkt, att uppsägningarna orsakats av arbetsbrist. Att domstolen tager hänsyn till de motiv, som bolaget sade sig ha haft *för* avskedandena tyder i varje fall på att man beaktat direkt motbevisning. Uttryckssättet i domen företer också på flera punkter överensstämmelser med ordalagen i AD 1929 nr 10, där domstolen vägde samman all bevisning rörande orsaken till den aktuella uppsägningen. Hela bevisbördan låg nämligen på arbetstagaren vid denna tid. Detta talar för, att AD även efter den nya bevisbörderegelns tillkomst genomför en *ordinär bevisvärdering* för att utröna om arbetstagaren förebragt sannolika skäl för sitt påstående.

I AD 1933 nr 25 hävdade arbetareförbundet, att J sagts upp med anledning av att han gjort sina avtalsenliga rättigheter gällande. — Arbetsgivaren genmälde, att avskedandet berott på att J inte skött sitt arbete på ett tillfredsställande sätt. Han hade bl. a. gjort sig skyldig till bedrägligt förfarande. AD fann det svårt att avgöra "vad som utgjort den verkliga orsaken till avskedandet" särskilt som vissa skäl tydde på att de av arbetsgivaren framförda anmärkningarna var förevändningar. AD ansåg å andra sidan inte tillräckliga skäl föreligga för antagande, "att avskedandet föranletts av missnöje med att J och fackföreningen hävdat sin uppfattning av kollektivavtalets innebörd." Utredningen talade tvärtom mot ett sådant antagande. "Det framstår nämligen såsom mycket sannolikt, att S med avskedandet avsett att, till vinnande av bättre ekonomiskt resultat, kunna i fortsättningen driva verksamheten med biträde allenast av en sin son. Något hinder för S att i detta syfte avskeda J föreligger icke i avtalet."

Eftersom AD prövar om det av arbetsgivaren åberopade motivet är godtagbart enligt avtalet, finns det anledning att tro, att domstolen menar, att det styrkts, att uppsägningen "orsakats" av denna faktor. Det framhålles också att det är "mycket sannolikt" att avskedandet föranletts av ekonomiska överväganden. Det är alltså troligt, att den styrka på bevisningen, som avses med detta uttryck bedöms som tillräcklig. Samtidigt ger utformningen av bevisvärderingen i domen stöd för uppfattningen, att det är fråga om två osjälvständiga bevistemata. AD anser att utredningen i målet talar mot att avskedandet föranletts av föreningsfaktorn och går in på bevisvärdet av viss direkt motbevisning. De bevisfakta, som då beaktas förefaller emellertid vara identiska med vissa moment i det motfaktum, som arbetsgivaren åberopat. AD menar att det talar mot att föreningsfaktorn orsakat uppsägningen, att det är "mycket sannolikt" att denna dikterats av vissa ekonomiska överväganden, som domstolen uppfattar som i och för sig godtagbara. Förmodligen menar domstolen det tala mot att avskedan-

det föranletts av föreningsfaktorn, att det styrkts att motfaktum förelegat. Denna slutsats förutsätter emellertid att parternas bevistemata är oförenliga. Svagheten med denna tolkning är, att de omständigheter, som arbetsgivaren styrkt och som motsäger att a föranlett uppsägningen, inte nödvändigtvis behöver vara identiska med dem som ingår i dennes bevistema. Även om domen innebär att det är mycket sannolikt, att b (och inte a) i en viss mening orsakat uppsägningen, är det inte självklart, att arbetsgivaren måste "styrka", att b orsakat uppsägningen i denna mening för att motfaktum skall anses ha förelegat.

Uttryckssättet i AD 1933 nr 94 kan uppfattas så att parternas bevistemata är oförenliga eller m. a. o. varandras motsatser. Som jag tidigare framhållit är det emellertid inte nödvändigt att tolka domen på detta sätt. Som vi sett fann AD det framgå av utredningen i målet att avskedandet haft sin egentliga orsak i arbetsgivarens önskan att skaffa sig arbetsro och inte skett som en reaktion mot arbetstagarens verksamhet i fackföreningens intressen. Domen mynnade ut i slutsatsen, att arbetstagaren inte anfört tillräckliga skäl för sitt påstående.[111]

Detta kan betyda, att arbetsgivaren har att styrka att b och inte a varit den "egentliga orsaken" till en uppsägning. Men parternas bevistemata behöver inte vara oförenliga, även om detta antagande skulle vara riktigt. Det är nämligen inte självklart, att arbetstagarens bevistema utgör motsatsen till vad som styrkts i målet eller m. a. o. att denne måste göra sannolikt, att a varit den egentliga orsaken till uppsägningen. Uttrycket "huvudanledning" förekommer tidigare i domen. Det kan tänkas, att den "egentliga orsaken" användes synonymt med detta uttryck och att alltså arbetsgivaren har att styrka, att b varit huvudorsaken till uppsägningen. Om arbetstagaren skall göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, måste således parternas bevistemata uppfattas som självständiga. — Resultatet blir detsamma, om arbetsgivaren inte har bevisbördan för just de omständigheter, som domstolen anser har förelegat. Arbetstagaren kan ju ha bevisbördan för huvudorsakskriteriet, fastän det styrkts i målet,

[111] Se ovan s. 36 f. Två dissidenter ansåg det framgå av utredningen i målet, att arbetstagaren entledigats på grund av sin ställning inom fackföreningen och "under alla förhållanden har svaranden icke anfört tillräckliga skäl för att så icke varit fallet." Det ligger nära till hands att av denna lokution dra den slutsatsen att arbetsgivaren måste styrka, att a inte orsakat uppsägningen och att parternas bevistemata är oförenliga. Det kan också tänkas, att dissidenterna anser det vara utrett att a varit huvudorsaken till uppsägningen. Om de utgår från att arbetsgivaren har bevisbördan för huvudorsakskriteriet, har denne alltså inte styrkt, att b och inte a varit huvudorsaken till uppsägningen. Se Geijer a. a. s. 62 f.

att b varit huvudorsaken till uppsägningen.[112] Arbetsgivaren behöver i så fall inte styrka, att a inte varit den "egentliga orsaken" till en uppsägning, utan talan skall ogillas, om han styrkt, att b varit en nödvändig betingelse för denna och arbetstagaren samtidigt inte gjort sannolikt, att a varit huvudorsaken till avskedandet.

AD 1937 nr 45[113] har tidigare refererats och diskuterats relativt utförligt. Ett väsentligt inslag i domen är domstolens formulering av arbetsgivarens bevistema, när arbetstagaren gjort sannolikt, att då servitrisen M avskedats första gången detta skett på grund av hennes ställning inom och verksamhet för förbundet. AD uttalade nämligen rörande en senare uppsägning, att man måste "för att kunna godtaga arbetsgivarparternas uppgift att sistnämnda uppsägning icke föranletts av hennes verksamhet såsom avdelningens ordförande, fordra förebringande av sådan utredning, att uppsägningen kan anses hava sin grund i andra orsaker". En av de här tidigare framförda tolkningarna av domen innebar, att arbetsgivaren måste visa, att uppsägningen inte orsakats av a utan av b. AD fann det emellertid inte vara styrkt i målet, att M gjort sig skyldig till något som utgjort ett objektivt godtagbart skäl för uppsägningen.

Beträffande den värdering av bevisningen i målet, som föranledde slutsatsen, att sannolika skäl förebragts för arbetstagarens påstående om föreningsrättskränkning, kan följande iakttagelser göras: Den primära frågan i detta avsnitt av domen gällde tidsföljden mellan några viktiga händelser. Sedan avdelningen bildats och M valts till ordförande i denna, framställde förbundet i en skrivelse till bolaget krav på att vederbörande kollektivavtal skulle tilläm-

[112] Jmfr en dissens i AD 1934 nr 78, där det framhölls att det framkommit omständigheter som oförtydbart gav vid handen, att huvudanledningen till den aktuella uppsägningen varit företagsledningens inställning till fackorganisationen. Dissidenterna gick därefter inte in på frågan om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. En tolkning är, att det i och med att det "styrkts" att a varit huvudorsaken till uppsägningen är uteslutet, att arbetsgivaren skall lyckas fullgöra sin bevisskyldighet, eftersom han måste styrka, att b varit huvudorsaken till avskedandet. Geijer, a. a. s. 63, tolkar dissensen så, att dessa ledamöter ansettatt full bevisning förelegat för föreningsrättskränkning. Av denna anledning behövde de inte gå in på de av arbetsgivaren åberopade motiven. Om enda skillnaden gentemot beviskravet mot arbetstagaren är, att denne i stället styrkt sina påståenden, så är det därför inte irrelevant att avgöra om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. Det är berättigat att avstå från denna prövning endast om man förutsätter att parternas bevistemata är oförenliga och det på grundval av en totalavvägning av bevisningen framstår som "fullt bevisat" att föreningsfaktorn varit orsaken till uppsägningen. Det är då överflödigt att fråga sig om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. Det är emellertid inte riktigt att hänvisa till att "full bevisning" förebragts för kärandens påstående, om man därmed menar, att det är styrkt att motfaktum inte förelegat.

[113] Se Geijer a. a. s. 64 f och ovan s. 41 f.

pas vid restaurangen. Samma dag, den 14 oktober 1936, som denna skrivelse kom bolaget till handa, avskedades M från sin tjänst. Frågan var nu dels om bolaget tagit del av skrivelsen före uppsägningen av M, dels om arbetsgivaren hållit förhör med M före uppsägningen i anledning av vissa klagomål mot henne från en föreståndarinna. AD ansåg det till en början framgå av utredningen, att M fått en skriftlig uppsägningshandling före förhöret och drog slutsatsen, att uppsägningen inte "föranletts av vad vid förhöret framkommit." Domstolen föredrog i övrigt förbundets version av händelseförloppet med hänsyn till att M:s uppgifter var mer detaljerade och mindre motsägande än arbetsgivarens. AD antog alltså, att "uppsägningshandlingen tillkommit först efter det bolaget mottagit förbundets skrivelse — — —". AD fortsatte: "Vid nu angivna förhållanden och då vad i målet förekommit rörande nyssberörda klagomål mot M icke lämnar någon ledning för bedömande av deras berättigande, måste förbundet anses hava visat sannolika skäl för påståendet, att omförmälda uppsägning av M föranletts av sagda skrivelse och således inneburit en kränkning av föreningsrätten."

Det är vidare av intresse, att denna uppsägning återtogs i samband med avtalsförhandlingar fjorton dagar senare. Två månader därefter avskedade emellertid bolaget ånyo M från hennes tjänst. AD ansåg, att den bevisning som anförts som stöd för att den tidigare uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning, medförde, att bevisbördan för orsaken till den definitiva uppsägningen överflyttades på arbetsgivaren. Denne lyckades emellertid inte fullgöra sin bevisskyldighet.

Jag har tidigare anfört stöd för den tolkningen, att arbetsgivaren inte blott måste styrka, att den definitiva uppsägningen i någon mening orsakats av b utan också av den inte föranletts av M:s verksamhet för förbundet. Eftersom termen "huvudorsak" inte förekommer i domen, är det inte givet att meningen är att arbetsgivaren måste visa, att b och inte a i någon mening varit huvudorsaken till uppsägningen. Vid den tidigare genomgången av domen fann jag, att det kunde tänkas att ifrågavarande orsaksrekvisit var så konstruerade, att parternas bevistemata var oförenliga. Detta antogs vara fallet om arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen och arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, enär detta implicerar att a inte varit en nödvändig betingelse härför.

Det är av dessa skäl av intresse att notera, att AD i den inledande bevisvärderingen går in på bevisvärdet av arbetsgivarens direkta motbevisning.[114] AD undersöker nämligen inte endast om det förelegat ett nära tidssamband mellan M:s föreningsverksamhet och den första upp-

[114] I AD 1939 nr 30 verkar bevisvärderingen inte vara uppdelad på två separata led. Det avgörs i stället i ett sammanhang om föreningsfaktorn varit av självständig betydelse för arbetsgivarens handlingssätt. All bevisning rörande orsaken till uppsägningen beaktas alltså. Jmfr dock AD 1938 nr 129 och 1939 nr 76.

sägningen, eller närmare bestämt om bolaget tagit del av skrivelsen från förbundet innan man avskedat M. Domstolen går också in på frågan om arbetsledningen hållit förhör med M innan hon erhöll den skriftliga uppsägningshandlingen. AD kommer fram till att M fått handlingen före förhöret och att den första uppsägningen därför inte föranletts av vad arbetsgivaren iakttagit vid förhöret. Förmodligen menar AD, att det förhållandet att uppsägningen inte föranletts av de av arbetsgivaren angivna motiven, stöder påståendet att uppsägningen orsakats av M:s verksamhet för förbundet. Domstolen antager vidare, att uppsägningshandlingen kommit till sedan bolaget mottagit förbundets skrivelse. Under hänvisning till att utredningen rörande de klagomål, som lett till förhöret med M, är otillräcklig, framhåller AD till slut, att arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående.

Även om man inte uppfattar parternas bevistemata som oförenliga, ligger det nära till hands att anse domen innebära, att arbetsgivaren inte lyckats styrka, att den första uppsägningen orsakats av de fakta, som redovisades vid förhöret. Han kan ju inte ha fullgjort sin bevisskyldighet i denna del, eftersom AD framhåller, att uppsägningen inte föranletts av vad vid förhöret framkommit. De iakttagelser som gjordes vid förhöret kan inte i någon mening ha påverkat den första uppsägningen av M, eftersom detta hölls först efter det att arbetsgivaren skrivit ut uppsägningshandlingen. Arbetsgivaren hade emellertid förmodligen tagit del av de anmärkningar, som senare lades fram vid förhöret, inan han sade upp M. Ordalagen i domen tyder på att AD beaktar att utredningen angående dessa klagomål var otillräcklig, när man slår fast att arbetstagaren gjort sitt påstående sannolikt. Den inledande bevisvärderingen framstår därför som en sammanvägning av all relevant bevisning rörande orsaken till den första uppsägningen. Om man uppfattar parternas bevistemata som oförenliga, förefaller det vara fullt styrkt, att denna inte orsakats av b utan av a. AD går sedan inte över till att granska om arbetsgivaren haft giltiga orsaker till den första uppsägningen, utan i stället prövar man om den definitiva uppsägningen några månader senare haft "sin grund i andra orsaker."

Situationen blir delvis en annan om domen antages innebära, att parternas bevistemata är självständiga. I så fall kan man inte dra den slutsatsen av det faktum att AD framhåller, att denna uppsägning inte föranletts av vad vid förhöret framkommit, att arbetsgivaren inte lyckats styrka, att den första uppsägningen orsakats av de vid förhöret framförda anmärkningarna. Det förra förhållandet utesluter naturligtvis, att den första uppsägningen i någon mening kan ha orsakats

av vad vid förhöret framkommit, eftersom detta ägde rum efter uppsägningshandlingens tillkomst. Men även om det är fullt styrkt, att de klagomål, som framställdes vid förhöret och som var kända av arbetsgivaren vid tiden för uppsägningen, inte orsakat uppsägningen, så är det därför inte uteslutet, att denna i en annan mening orsakats av dessa anmärkningar. Har det gjorts sannolikt eller styrkts, att a varit en nödvändig betingelse för en uppsägning, är det fördenskull inte osannolikt, att också b varit en nödvändig betingelse för denna. Om motfaktum är självständigt, kan det i regel inte användas som bevisfaktum för att grunden inte förelegat. Domstolen beaktar sålunda direkt motbevisning, när parternas bevistemata är självständiga, eftersom det då inte är motiverat att avstå från att väga samman alla relevanta bevisfakta rörande orsaken till en uppsägning.

En annan fråga kvarstår också obesvarad efter en studie av domen. Varför anser AD, att bevisbördan för orsaken till den definitiva uppsägningen övergått på arbetsgivaren? En tolkning är, att domstolen menar att det bevismaterial, som anförts för påståendet att den första uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning, också gör det sannolikt, att den senare uppsägningen föranletts av M:s föreningsengagemang. En annan möjlighet är, att man rör sig med en *s. k. legal presumtion* och att bevisbördan övergår på arbetsgivaren för orsaken till den senare uppsägningen, om det gjorts sannolikt, att den tidigare uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning. Arbetstagaren skulle alltså inte behöva göra sannolikt, att den definitiva uppsägningen föranletts av föreningsfaktorn för att bevisbördan skall övergå på arbetsgivaren. Det är tillräckligt att han gör sannolikt att den presumerande omständigheten förelegat, dvs. att den föregående uppsägningen föranletts av hans fackliga aktivitet. Övergången av bevisbördan anknyts alltså till ett av de bevisfakta, som talar för att den senare uppsägningen varit en föreningsrättskränkning.

F. Praxis efter AD 1937 nr 57

I AD 1940 nr 5[115] presenterar AD förhållandevis detaljerat sin bedömning av bevisningen i målet rörande orsaken till avskedandet av W. Frågan i målet gällde om W, som hösten 1938 hade sagts upp från sin anställning som förvaltare vid bolaget S' fabriker i träindustrifacket, senare blev utsatt för en föreningsrättskränkning. I samband med uppsägningen blev W erbjuden en reträttplats som inspektor för ett distrikt, som tillhörde det nybildade bolaget S' Skogsförvaltning.

Innan AD tog ställning till om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet i målet, redogjorde domstolen relativt utförligt för skogsförvaltningens mellanhavanden med W och fackföreningen angående W:s nya tjänst och villkoren

[115] Se Geijer a. a. s. 68 f.

för denna. W hade till en början accepterat inspektorstjänsten som sådan. Den föreslagna lönen ansåg han dock vara för låg. Sedan skogsförvaltningen begärt bestämt besked från W om han accepterade de med tjänsten förenade villkoren, tog W kontakt med brukstjänstemannaföreningen för att få hjälp i lönefrågan. AD anförde, att det var "i och för sig antagligt, att skogsförvaltningens missnöje över W:s anspråk på högre lön särskilt riktade sig mot hans åtgärd att söka bistånd av föreningen." Vid ett förhandlingssammanträde sänkte skogsförvaltningen den föreslagna lönen och ändrade därigenom sitt erbjudande på ett, enligt AD, för W "särdeles nedsättande" sätt. AD såg sig därför ha anledning att misstänka, "att skogsförvaltningens förslag tillkommit såsom följd av missnöjet över W:s anspråk och hans åtgärd att söka hjälp av brukstjänstemannaföreningen samt att förslaget varit anlagt på att W skulle avskräckas från att mottaga tjänst hos skogsförvaltningen." Efter en tid accepterade W en tjänst som assistent med samma lön, som han från början blivit lovad som inspektor. Sedan W tillträtt denna tjänst, tog föreningen upp förhandlingar om W:s övriga anställningsvillkor. Bolaget försökte då få W personligen att godkänna vissa av skogsförvaltningen fastställa anställningsvillkor. När W vägrade att godkänna dessa villkor, sades han upp från sin befattning som assistent.

Efter denna genomgång av händelseförloppet fram till uppsägningen anförde AD: "De omständigheter, för vilka här ovan redogjorts, innefatta enligt arbetsdomstolens mening starka skäl för att uppsägningen av W är att betrakta såsom en handling av vedergällning för det W med stöd av brukstjänstemannaföreningen sökt genomdriva fördelaktigare anställningsvillkor för sig och att skogsförvaltningen alltså genom uppsägningen handlat i strid med den i 3 § första stycket första punkten av lagen den 11 september 1936 om förenings- och förhandlingsrätt upptagna bestämmelsen att föreningsrätten skall lämnas okränkt. Det har därför ankommit på skogsförvaltningen att styrka, att objektivt godtagbara skäl förelegat för skogsförvaltningens handlingssätt."

I denna del av domen är det påfallande, hur domstolen koncentrerar bevisvärderingen till det yttre händelseförloppet rörande mellanhavandena mellan skogsförvaltningen och W och hans fackförening. AD går således inte alls in på den bevisning, som arbetsgivaren anfört som stöd för att uppsägningen föranletts av andra giltiga motiv, när man prövar om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Inledningsfrasen till slutsatsen i föregående stycke "De omständigheter, för vilka här ovan redogjorts, innefatta ———" ger associationer till domen i AD 1937 nr 57, där den inledande bevisvärderingen företogs "utan samband med övriga omständigheter i målet". Det kan alltså hända, att slutsatsen i den nu berörda domen förutsätter, att domstolen inte beaktar övrig bevisning rörande orsaken till uppsägningen av W. Som vi sett har AD däremot i en rad tidigare domar[116] i den inledande bevisvär-

[116] Se t. ex. AD 1937 nr 45 ovan s. 41 f och 99 f, 1932 nr 5 ovan s. 93 f och 1933 nr 19 ovan s. 96 f.

deringen tagit hänsyn till förekomsten eller frånvaron av bevisning, som talat för att en uppsägning föranletts av de av arbetsgivaren uppgivna motiven.

Beträffande de motiv, som arbetsgivaren åberopat för uppsägningen av W, kom AD fram till att de antingen inte var godtagbara eller att det inte styrkts, att de förelegat. Angående de skäl, som arbetsgivaren angivit som det viktigaste, den aktuella omorganisationen av företaget i besparingssyfte, yttrade AD, att indragningen av W:s tjänst företagits "utan samband med andra åtgärder i besparingssyfte ———". Detta talade för att skogsförvaltningen framförallt velat göra sig av med W. — Denna bedömning av fakta i målet stöder alltså enligt AD:s mening den tidigare återgivna slutsatsen, att en kränkning av föreningsrätten företagits. Frånvaron av bevisning för att uppsägningen orsakats av de av arbetsgivaren förfäktade motiven tages alltså upp som stöd för tanken, att uppsägningen föranletts av W:s kontakter med fackföreningen. — AD sammanfattade slutligen på följande sätt: "Arbetsdomstolen finner sålunda, att skogsförvaltningen icke förmått visa godtagbara skäl för sitt handlingssätt, och arbetsdomstolen måste därför på de skäl, som tidigare anförts, antaga, att uppsägningen av W utgjort kränkning av dennes föreningsrätt."

En dissident i målet värderade bevisningen rörande orsaken till avskedandet av W på annat sätt än majoriteten. Dessutom uttrycker sig denne ledamot mer bestämt när det gäller utformningen av arbetsgivarens bevistema.

Dissidenten drog den slutsatsen av utredningen i målet, att "även om bruks-tjänstemannaföreningens ingripande vid något tillfälle kan hava framkallat missnöje hos skogsförvaltningen, ingripandet likväl icke varit av sådan självständig betydelse för skogsförvaltningens handlingssätt, att uppsägningen av W kan betecknas såsom en kränkning av föreningsrätten. När skogsförvaltningen gör gällande, att W icke vore någon särskilt dugande kraft, bestyrkes detta av i målet förebragta omständigheter, och skogsförvaltningen grundar sitt påstående på förhållanden, som inträffat både före och efter föreningens ingripande och som uppenbarligen icke haft något samband därmed. Det finnes därför anledning antaga, att, när det av kriget framkallade läget nödvändiggjorde vissa besparingsåtgärder, skogsförvaltningen skulle hava uppsagt W, även om föreningen icke ingripit och lämnat W bistånd vid förhandlingarna. Då W sålunda icke förmått visa sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning, varder W:s talan i denna del av mig ogillad."

Det finns till en början ingen anledning att antaga, att meningsskiljaktigheterna i den här aktuella domen beror på att dissidenten rör sig med andra orsaksrekvisit än majoriteten. En majoritet i AD har i tidigare domar frågat sig både om a varit av självständig betydelse[117] för

[117] Se AD 1934 nr 188 och 1939 nr 30.

en uppsagning och om det styrkts, att arbetstagaren skulle ha sagts upp, även om a inte inträffat. Dissensen är i stället sannolikt förlagd till bevisvärderingen i orsaksfrågan.

Det förefaller som om dissidenten menar, att arbetsgivaren styrkt, att man skulle ha sagt upp W, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Omedelbart därefter drar han den slutsatsen, att W inte visat sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Om man fattar dissensen så, att arbetstagaren inte kan ha visat sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning, enär det styrkts, att han skulle ha sagts upp, även om a inte inträffat, kan svarsfaktum uppenbarligen inte vara självständigt. En sådan slutsats förutsätter nämligen, att W:s påstående, att uppsägningen orsakats av föreningsfaktorn, är med en hög grad av sannolikhet uteslutet, då arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet eller m. a.o. att parternas bevistemata är oförenliga. Arbetstagaren har i så fall att göra sannolikt, att uppsägningen inte skulle ha genomförts, om a inte inträffat, dvs. att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen.

Ett liknande uttryckssätt förekommer i AD 1941 nr 154, där frågan var om avskedandet av tre städerskor utgjort en kränkning av föreningsrätten. AD föreföll godtaga arbetsgivarens förklaring, att städerskorna avskedats därför att han tänkte flytta över trappstädningen på hyresgästerna, och yttrade: "Mot de sålunda upptagna omständigheterna hava tillräckliga skäl icke förebragts för antagande att uppsägningen av nämnda tre personer innefattat en kränkning av föreningsrätten." — AD tycks i denna dom dra den slutsatsen av att det styrkts, att motfaktum förelegat, att arbetstagaren inte anfört tillräckliga skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Den bevisning, som styrker att uppsägningen haft andra orsaker, åberopas nämligen som stöd för att denna inte föranletts av föreningsfaktorn.[118] Det kan emellertid också tänkas att arbetsgivaren inte endast styrkt, att motfaktum förelegat utan också visatt, att grunden inte inträffat dvs. att uppsägningen inte orsakas av a. Svarsfaktum kan då uppfattas som självständigt.

[118] I AD 1943 nr 16 drog AD den slutsatsen av bl. a. det faktum, att inga väsentliga anmärkningar kunnat riktas mot den avskedade arbetstagaren, att "avskedandet haft sin grund allenast i" dennes vägran att gå ur lokala samorganisationen. Domstolen prövade därefter inte om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet utan talan bifölls. Jmfr 1943 nr 75 och 1952 nr 18. — I AD 1944 nr 31 ogillades samorganisationens talan, eftersom de skäl som åberopats till stöd för påståendet om föreningsrättskränkning inte var av den styrka, "att AD — även med beaktande av att de skäl E (arbetsgivaren) anfört till stöd för avskedandena icke heller är särdeles starka — vågar antaga, att ett föreningsrättskränkande syfte legat till grund för ifrågavarande åtgärder." Se också AD 1943 nr 43 och 1943 nr 95.

I AD 1945 nr 67,[119] som diskuterats tidigare, ansåg AD inledningsvis, att den uppkomna situationen innefattade sannolika skäl för att avskedandena av B och K orsakats av deras medlemskap i samorganisationen. Beträffande frågan om S (arbetsgivaren) haft objektivt godtagbara skäl för uppsägningarna anmärkte AD, att denne föreburit arbetsbrist men egentligen haft något annat motiv till dessa. AD fortsatte: "Det verkliga motivet kan beträffande B icke ha varit något annat än antingen B:s anslutning till samorganisationen eller ock missnöje med hans arbetsprestationer." AD uttalade vidare, att S dolt sitt verkliga skäl bakom det åberopade motivet dels för att undgå misstanke om föreningsrättskränkning, dels i vetskap om att det var svårt att styrka att B misskött sig.

AD fann att det var klarlagt, att B gjort sig skyldig till vissa försummelser men var samtidigt övertygad om "att dessa försummelser av B icke skulle ha föranlett hans avskedande, såframt icke S haft annan anledning därtill."

Sedan AD konstaterat, att det gjorts sannolikt, att uppsägningarna föranletts av föreningsfaktorn, återvänder domstolen till denna fråga, när man prövar om motfaktum förelegat. AD framhåller nämligen, att det verkliga motivet till uppsägningen av B måste ha varit: antingen B:s samröre med fackföreningen eller eventuella försummelser i arbetet. Det borde därför ha framstått som osannolikt, att uppsägningen av B haft en annan "verklig orsak", om prövningen av kärandens påstående om föreningsrättskränkning inkluderade alla relevanta bevisfakta i orsaksfrågan. AD går vidare igenom arbetsgivarens bevisning rörande de försummelser, som han påstått, att B gjort sig skyldig till. Domstolen finner det vara styrkt, att B inte skulle ha avskedats av denna anledning, om S inte haft annan orsak att säga upp honom. Det är troligt, att meningen är, att B inte skulle ha avskedats, om han inte varit medlem i samorganisationen. Jag har tidigare antagit, att arbetsgivaren måste styrka, att arbetstagaren skulle ha sagts upp, även om a inte inträffat. Det har emellertid i målet styrkts, att a varit en nödvändig betingelse för ifrågavarande uppsägning. Om man på grundval av antingen-eller-satsen i domen, utgår från att parternas bevistemata är oförenliga, kan man hävda, att det inte avgjorts i ett sammanhang vilket av de två med varandra oförenliga påståendena som är sannolikast eller som styrkts i målet.

I AD 1945 nr 92 anförde en syndikalistisk samorganisation, att P avskedats från sin anställning därför att han var organisationens ordförande. Ett annat tänkbart motiv till uppsägningen hade emellertid också förelegat. E (arbetsgivaren) hade nämligen fällts till ansvar för att ha misshandlat en son till P. E hade vid avskedandet yttrat något, som kunde innebära, att anledningen till

[119] Se ovan s. 53 f.

uppsägningen var att P:s son angivit honom till åtal. Det var dock troligast, att P:s relation till organisationen varit den verkliga anledningen till uppsägningen och att E endast sökt dölja denna med den gjorda förevändningen.

E förnekade, att han gjort sig skyldig till en föreningsrättskränkning. Han hade tidigare inte känt till att P var ordförande i samorganisationen. Orsaken till att P avskedats hade inte varit någon av de av käranden uppgivna faktorerna. Åtgärden hade i stället haft sin grund i att P misskött sitt arbete.

AD yttrade angående uppsägningen av P, att sannolikheten talade för att E känt till P:s ställning inom organisationen vid tiden för avskedandet. AD fortsatte: "Det starkaste stödet för att E uppsagt P utan hållbar orsak utgör i själva verket de svaga skäl, som E i målet uppgivit för sin åtgärd." Beträffande fortkörning, som P gjort sig skyldig till, konstaterade sålunda domstolen, att den ägt rum för flera år sedan och att E själv betalat böterna. I fråga om visst slarv med debiteringar från P:s sida anmärkte AD: "Huruvida en försummelse från P:s sida verkligen förelegat är oklart, men även om detta skulle vara händelsen, synes saken ha varit av så pass ringa vikt, att det icke synes antagligt, att försummelsen skulle — — — efter P:s återkomst från långvarig militärtjänstgöring ha föranlett uppsägning, om icke andra omständigheter huvudsakligen inverkat på E:s beslut." AD fann det slutligen vara "ganska sannolikt" att det verkliga motivet till åtgärden icke varit P:s ställning i organisationen utan E:s relation till P:s son. "Under nu anförda omständigheter finner sig AD icke kunna fastslå, att uppsägningen av P inneburit kränkning av föreningsrätten."

Som stöd för att uppsägningen av P vidtagits "utan hållbar orsak" åberopar AD det faktum, att E angivit mycket svaga skäl för denna. AD menar antagligen att detta förhållande talar för att uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning. Att arbetsgivarens skäl varit "svaga" kan betyda, att anmärkningarna mot P inte varit särskilt allvarliga, men det kan också innebära, att E anfört svag bevisning för sitt påstående, att uppsägningen föranletts av dessa anmärkningar. AD tager därefter inte ställning till om arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Man övergår i stället rätt oförmedlat till att granska vad arbetsgivaren anfört som stöd för påståendet att uppsägningen orsakats av de av honom uppgivna motiven. AD finner att det verkliga skälet till uppsägningen var ett helt annat, ett motiv, som arbetsgivaren inte åberopat i målet. Uppsägningen har därför inte inneburit en föreningsrättskränkning.

AD avviker här från uppläggningen av en rad andra domar och går igenom hela bevismaterialet rörande orsaken till avskedandet av P, innan man prövar om käranden bevisat, att uppsägningen inneburit en föreningsrättskränkning. Talan ogillas således inte redan från början därför att det inte gjorts sannolikt att en föreningsrättskränkning före-

kommit.[120] AD säger överhuvudtaget ingenting om huruvida det gjorts sannolikt, att grunden för käromålet förelegat. En annan fråga är om talan slutligen ogillas därför att det styrkts, att motfaktum förelegat eller/och av det skälet att det styrkts, att grunden för käromålet inte förelegat. Att domstolen beaktar frånvaron av direkt motbevisning, när den prövar om en föreningsrättskränkning förekommit, utesluter inte att parternas bevistemata är oförenliga. — Antag att det förhåller sig så, att parternas bevistemata är oförenliga och att domstolen inledningsvis beaktar frånvaron av bevisning för att motfaktum förelegat dvs. frånvaron av bevis för att uppsägningen inte orsakats av a utan av b. Det kan framstå som onödigt att dela upp bevisvärderingen på två led rörande frågan om antingen a eller b orsakat uppsägningen, då det mot bakgrund av hela bevismaterialet i målet är relativt klart, att uppsägningens verkliga orsak varit bråket med sonen. Talan skulle nämligen ha ogillats, även om man värderat bevisningen i två etapper.

Som framgått av ett tidigare referat[121] av AD 1950 nr 21 granskar AD hela det framlagda bevismaterialet i målet, innan man konstaterar, att detta ger vid handen, att ingenjör A:s verksamhet för fackföreningen varit den väsentligt bidragande orsaken till uppsägningen.

AD redogör först för de fakta som direkt stöder berörda slutsats. Det är bl. a. utrett, att bolaget varit negativt inställd till de anställdas organisationssträvanden. Man observerar också det nära sambandet i tiden mellan A:s verksamhet för fackföreningen och uppsägningen. Bolaget måste ha känt till A:s ställning inom organisationen. A har varit en av de ledande inom tjänstemännens fackliga arbete i företaget. — AD drager emellertid härav inte den slutsatsen, att förbundet gjort sannolikt, att uppsägningen föranletts av föreningsfaktorn. Man får dock det intrycket, att den granskade bevisningen förefaller vara av en styrka, som AD i andra mål bedömt som tillräcklig.

AD går i stället över till att pröva de av arbetsgivaren uppgivna motiven och den bevisning, som åberopats som stöd för att dessa föranlett uppsägningen. Domstolen uttalar bl. a. i detta sammanhang, att det vid bedömandet av orsaken till uppsägningen bör observeras, att bolaget inte framfört någon anmärkning mot A:s sätt att genomföra sina arbetsuppgifter. AD anser vidare att utredningen i målet inte visar, att ledningen haft rimlig anledning att misstro A. Det framgår i stället, att denna känsla av misstro i väsentlig grad haft sin grund i A:s verksamhet för sin organisation. AD anför slutligen att omständigheterna i målet ger vid handen, att "A:s organisationsverksamhet varit den väsentligt bidragande orsaken till uppsägningen."

[120] I AD 1946 nr 67 ogillades förbundets talan, då det inte gjorts sannolikt att föreningsfaktorn varit en bidragande orsak till uppsägningen. AD ansåg att redan den långa tidrymd som förflutit mellan de förhandlingar, som arbetstagaren deltagit i, och uppsägningen talade emot påståendet.
[121] Se ovan s. 57 f.

Eftersom AD värderar hela bevismaterialet i målet, innan man drager sistnämnda slutsats, framstår bevisvärderingen som en totalavvägning av bevisningen rörande orsaken till uppsägningen av A.[122] Domen ger vidare det intrycket, att det är mer än sannolikt, att en föreningsrättskränkning förekommit. AD använder uttrycket "giva vid handen" för att ange den föreliggande bevisningens styrka. Det finns därför skäl att antaga, att det i vanlig mening styrkts, att a varit den väsentliga orsaken till uppsägningen. Arbetstagaren måste ha fullgjort sin bevisskyldighet eftersom talan bifalles.

AD har, innan det konstateras att a varit den väsentliga orsaken till uppsägningen, även granskat den bevisning som arbetsgivaren anfört för sina påståenden i målet. Domstolen måste ju enligt bevisbörderegeln pröva om motfaktum förelegat, när arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Frånvaron av bevisning för att motfaktum förelegat har i domen förmodligen andragits som stöd för att uppsägningen inneburit en föreningsrättskränkning. Eftersom bristen på stöd för att motfaktum förelegat, åberopas som bevisfaktum för att uppsägningen föranletts av föreningsfaktorn, skulle parternas bevistemata kunna vara oförenliga. Man kan emellertid också fatta domen på annat sätt. AD använder sig i den avslutande lokutionen av begreppet "väsentligt bidragande orsak". Om t. ex. arbetsgivaren har att styrka, att b varit en väsentlig orsak eller huvudorsak till en uppsägning, när arbetstagaren gjort sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för denna, så har arbetstagaren i målet styrkt motsatsen till vad arbetsgivaren har att bevisa. Frånvaron av bevisning för att b varit huvudorsaken eller den väsentliga orsaken till uppsägningen, måste då kunna anföras som stöd för att a varit huvudorsaken till denna. Med denna tolkning av domen kan alltså parternas bevistemata uppfattas som självständiga. Talan skulle i så fall ha bifallits därför att det styrkts dels att grunden för käromålet förelegat, dels att motfaktum *inte* förelegat. Sistnämnda förhållande kan naturligtvis också formuleras så, att arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet dvs. han har inte styrkt att motfaktum förelegat.

AD 1953 nr 30[123] har tidigare refererats i vissa delar. Här kommer

[122] Se not 118. I AD 1951 nr 22 är det förmodligen också fråga om en gemensam avvägning av all relevant bevisning rörande orsaken till uppsägningen. — Detta är däremot inte fallet i AD 1950 nr 38, där domstolen, utan att ha gått in på de av arbetsgivaren anförda motiven, kom fram till att sannolika skäl anförts för att arbetarna avskedats på grund av sitt medlemskap i syndikatet. Intressant är att AD därvid framhöll, att "grundad misstanke" förelåg att arbetsgivarens åtgärd utgjort en föreningsrättskränkning. Frågan är om detta innebär att sannolikhetsövervikt föreligger för arbetstagarens påstående eller att arbetsgivarens påstående inte är sannolikt. Se också AD 1951 nr 31.

[123] Se ovan s. 59 f och Geijer a. a. s. 70 f.

jag endast att uppmärksamma domstolens diskussion och slutsatser rörande orsaken till avstängningen av nattvakten D.

Medan arbetareförbundet hävdade, att avstängningen föranletts av att D vänt sig till förbundet för att få hjälp i en tvist med arbetsgivaren angående bl. a. sin hälsa, gjorde arbetsgivaren gällande, att denna uteslutande haft sin grund i att man fått mottaga klagomål på D från vissa av bolagets kunder. AD framhöll beträffande orsaken till avstängningen, att D vänt sig till förbundet i maj, medan avstängningsbeslutet delgivits honom först i november samma år. Det hade inte ens uppgivits, att D under mellantiden tagit kontakt med förbundet. Däremot hade bolaget påstått, att klagomålen mot D framförts under hösten före avstängningen. AD sammanfattade: "Med hänsyn härtill och då bolagets uppgift, att klagomål framförts mot D, vinner stöd av utredningen i målet, är det enligt arbetsdomstolens mening icke sannolikt, att avstängningen förorsakats av att D på våren vänt sig till fackföreningen. Bolagets åtgärd att avstänga D från tjänstgöring måste i stället anses vinna fullgod förklaring i den omständigheten, att klagomål framförts mot honom från bolagets kunder."

AD drager i domen slutsatsen, att det inte gjorts sannolikt, att avstängningen förorsakats av föreningsfaktorn. Som stöd härför åberopar domstolen viss direkt motbevisning.[124] Det är sannolikt att AD menar, att utredningen ger stöd åt påståendet, att avstängningen föranletts av att klagomål framförts mot D:s sätt att sköta sina uppgifter. Detta talar mot att avstängningen orsakats av D:s kontakter med sin fackförening. Slutsatsen förutsätter, att det förhållandet, att avstängningen orsakats av kundernas klagomål mot D, är oförenligt med påståendet att en föreningsrättskränkning förekommit. Ju sannolikare det förra påståendet är, desto osannolikare är alltså det senare. Den avgörande frågan är emellertid om det är svarsfaktum, som uttnyttjas som direkt motbevisning. Innebär domen, att det styrkts eller anförts starka skäl för att svarsfaktum förelegat och att det är detta faktum, som talar mot att en kränkning av föreningsrätten förekommit? *I så fall* är parternas bevistemata oförenliga. Men det kan *också tänkas,* att parternas bevistemata är förenliga och att det styrkts, att b och inte a orsakat avstängningen och att det därmed endast är utrett, att grunden för käromålet inte förelegat. Det har då inte styrkts, att avstängningen orsakats av b i samma mening som orsaksrekvisitet i arbetsgivarens självständiga svarsfaktum förutsätter. *En tredje möjlighet* är att parternas

[124] Så gick domstolen också tillväga i AD 1955 nr 14, 1957 nr 33 och 1958 nr 8. Jmfr AD 1953 nr 39, där AD inte gick in på andra tänkbara orsaker till uppsägningen i den inledande bevisvärderingen. Efter att ha konstaterat att sannolika skäl lagts fram för kärandens påstående, övergick AD till att pröva om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. Se också 1957 nr 11 och 1958 nr 20.

bevistemata är självständiga och att det styrkts dels att grunden för käromålet inte förelegat, dels att motfaktum förelegat.

Dessa alternativ är också aktuella vid tolkningen av domen i AD 1955 nr 16 I, där frågan var om en arbetsgivare (ett hamnarbetskontor) avstängt några arbetare från arbete i en hamn därför att de var medlemmar i ortens lokala samorganisation. AD framhöll, att avstängningen skulle kunna uppfattas som en föreningsrättskränkning med hänsyn till att endast syndikalistiska arbetare avstängts och hamnarbetskontoret pekat på "de olägenheter, som uppkommer för kontoret genom att de, såsom stående utanför fackföreningen icke vore bundna av kollektivavtalet." Men, fortsatte AD, arbetsgivaren har "genom sin redogörelse för de förhållanden, som föranlett avstängningen — en redogörelse, vars riktighet arbetsdomstolen icke finner anledning ifrågasätta — förebragt sådana skäl för avstängningen, att denna icke framstår såsom grundad på de avstängda arbetarnas organisationshemvist utan på den omständigheten att hamnarbetskontoret genom fackföreningens upplysningar fått den uppfattningen att de avstängda arbetarna vore ansvariga för vissa indisciplinära uppträdanden, som förekommit bland arbetarna." AD fann det alltså inte vara fråga om någon föreningsrättskränkning.

Det framgår klart av domen, att det är utrett i målet, att avstängningen inte orsakats av föreningsfaktorn utan föranletts av andra, giltiga motiv. Dessa två påståenden är antagligen oförenliga, vilket gjort det möjligt för AD att i ett sammanhang värdera all bevisning angående orsaken till avstängningen. Det är emellertid därmed inte givet att parternas bevistemata också är oförenliga, vilket tolkningen av föregående dom visar.

I AD 1959 nr 1 anförde handelstjänstemannaförbundet, att uppsägningen av några tjänstemän föranletts av att förbundet begärt förhandlingar om kollektivavtal och högre löner. Bolaget hävdade häremot, att man varit tvungen att avskeda tjänstemännen i samband med att företaget stått inför en omorganisation, som haft sitt upphov i ekonomiska svårigheter. Som framgått av ett tidigare referat biföll AD förbundets talan.[125]

Domen är framförallt av intresse därför att AD verkar ha prövat frågan angående vad som orsakat uppsägningarna i ett sammanhang. När AD till slut konstaterade, att uppsägningarna måste betraktas som en föreningsrättskränkning, hade man i första hand sökt utreda varför uppsägningarna ägt rum just vid den tidpunkt som skett. AD gick först in på sambandet i tiden mellan uppsägningarna och förbundets kontakter med arbetsgivaren. En ombudsman i förbundet hade tagit kontakt med företagets chef P per telefon samma dag som tjänstemännen avskedats. AD fann det också framgå av utredningen, att P vid uppsägningen visserligen yttrat något om bolagets ekonomi, men att han dessutom uttalat missnöje med att tjänstemännen vänt sig till förbundet i lönefrågan. I de skriftliga meddelanden, som de avskedade senare erhållit som en bekräftelse på de muntliga uppsägningarna, hade P motiverat sin åtgärd med att företaget skulle omorganiseras.

AD gick därefter in på en granskning av företagets ekonomiska situation utan att ha besvarat frågan om förbundet fullgjort sin bevisskyldighet. Ett viktigt

[125] Se ovan s. 61 f.

moment var om tanken på att omorganisera företaget och avskeda några av tjänstemännen varit särskilt aktuell vid tiden för telefonsamtalet från förbundets kontaktman. AD ansåg inte att det framgick av utredningen, att P talat med någon annan av tjänstemännen än med S om eventuella avskedanden. Men P hade talat med denne strax före samtalet från förbundet och det hade då inte förefallit som om P tänkt sig några omedelbara avskedanden. AD sammanfattade, att P handlat "i ett tillstånd av upphetsning, när han avskedade personalen." P hade också erkänt att denna upphetsning föranletts av samtalet med ombudsmannen. Från bolagets sida hade man inte heller bestämt förnekat, att denna händelse i någon mån medverkat till att tjänstemännen sagts upp vid den aktuella tidpunkten. Vidare hade P uttalat missnöje med tjänstemännens kontakter med förbundet. Med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommit ansåg AD "övervägande sannolikhet tala för, att till P:s beslut att avskeda företagets personal i avsevärd utsträckning medverkade den omständigheten, att HTF gjort framställning om förhandling i fråga om kollektivavtal och löneförhöjningar för de organiserade tjänstemännen. Enligt arbetsdomstolens mening kan ej hållas för visst, att P, därest HTF:s ingripande uteblivit, likväl skulle ha avskedat någon av de organiserade tjänstemännen — i allt fall ej att så skulle ha skett vid denna tid." För denna bedömning talade också, att P skulle bliva tvungen att nyanställa personal och att han inte skulle kunna få billigare arbetskraft än den han avskedat. Med hänsyn härtill ansåg AD det "mindre sannolikt, att P, när han avskedade bolagets personal, avsåg att genomföra den omorganisation, som han antydde i de skriftliga uppsägningarna." Uppsägningarna var därför enligt AD:s mening att betrakta som föreningsrättskränkningar.

Ett omedelbart intryck av domen är, att det inte i första hand gäller att avgöra om först arbetstagaren och sedan arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet[126], utan att den primära frågan är vilken faktor, som "orsakat" uppsägningen av tjänstemännen. AD granskar de motiv och den bevisning, som anförts från bägge sidor, innan domstolen slutligen pekar ut föreningsfaktorn som orsak till uppsägningarna. Domstolen observerar det nära sambandet i tiden mellan uppsägningarna och telefonsamtalet från förbundets kontaktman och noterar därefter, att det inte varit aktuellt med en omorganisation vid denna tidpunkt. Till slut finner AD det vara "övervägande sannolikt" att föreningsfaktorn i "avsevärd utsträckning" medverkat till att de organiserade kontoristerna avskedats. Förmodligen menar AD, att det föreligger sannolikhetsövervikt för detta påstående och att det alltså är i motsvarande

[126] I AD 1959 nr 10 prövade domstolen först om arbetstagaren gjort sannolikt att uppsägningen föranletts av föreningsfaktorn. Därvid tog man inte ställning till om de av arbetsgivaren uppgivna motiven orsakat uppsägningen. Vid prövningen av om arbetsgivaren styrkt sitt påstående återvände emellertid AD till frågan "i vilken mån" föreningsfaktorn bidragit till att arbetstagaren avskedats. AD ansåg sig inte ha blivit övertygad om att arbetsgivaren verkligen skulle ha avskedat arbetstagaren oberoende av dennes fackliga verksamhet.

grad osannolikt, att avskedandena inte orsakats av a utan av b. — En annan fråga är vad det innebär, att föreningsfaktorn "i avsevärd utsträckning" medverkat till att personalen sagts upp. Arbetstagaren anses härmed ha fullgjort sin bevisskyldighet. Slutsatsen betyder troligen bl. a., att kontoristerna inte skulle ha sagts upp vid den tidpunkt som skett, om förbundet inte ingripit. Det kan alltså uppfattas som en konsekvens av denna slutsats, när AD omedelbart därefter konstaterar, att det inte styrkts, att P skulle ha avskedat någon tjänsteman vid den tidpunkt som skett, även om förbundet inte sökt kontakt med P för förhandlingar. Detta innebär antagligen att arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet.

Det kan naturligtvis tänkas att med uttrycket "i avsevärd utsträckning medverkat till" avses någonting utöver detta att a varit ett nödvändigt villkor för uppsägningarna. *En möjlighet* är, att arbetstagaren måste göra sannolikt dels att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, dels att a i någon mening varit huvudorsaken till denna. Det kan dock *inte uteslutas* att AD arbetar med det ordinära orsaksrekvisitet och att talan följaktligen skall bifallas, om arbetstagaren gjort sannolikt, att han inte skulle ha avskedats vid den tidpunkt som skett, såvida a inte inträffat, och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Om arbetsgivaren härvid har att styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, dvs. att arbetstagaren skulle ha sagts upp, vid den tidpunkt som skett, även om a inte förelegat, så är parternas bevistemata oförenliga. Eftersom AD värderar all bevisning rörande orsaken till uppsägningarna i ett sammanhang, skulle alltså bevisvärderingen ha gällt den för båda parterna gemensamma frågan, om a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. — Situationen blir emellertid en annan, om man utgår från att AD laborerat med ett huvudorsakskriterium och att parternas bevistemata således inte är oförenliga. Eftersom ingen separat värdering förekommer av ev. bevisning rörande frågan om motfaktum förelegat, gäller det i så fall att finna en godtagbar förklaring till domstolens tillvägagångssätt. Det kan tänkas att domstolen samtidigt kom fram till att det styrkts dels att grunden för käromålet förelegat, dels att motfaktum inte förelegat. Prövningen av om dessa omständigheter förelegat har därför i domen ersatts av en gemensam sammanvägning av relevanta bevisfakta. Denna har kanske lett till det slutresultatet, att domstolen funnit att det styrkts, att a och inte b varit huvudorsaken till uppsägningarna.

Också i AD 1959 nr 13, som presenterats relativt utförligt tidigare,[127]

[127] Se ovan s. 63 f.

går domstolen in för att i ett sammanhang söka fastställa orsaken till den där aktuella uppsägningen av kontoristen H. — AD inledde domen med att erinra om att förbundet hävdat, att bolagets VD R en kort tid före uppsägningen av H fått reda på att denne i avsikt att ansluta sig till fackföreningen tagit kontakt med avdelningen. Förbundet hade däremot inte gjort gällande, att man inom bolagets ledning såg negativt på tjänstemännens arbete för organisationen. AD ansåg vidare det vara utrett, att uppsägningen "ingått som ett led i en omläggning av bolagets kontorsorganisation" samt att utredningen i målet inte gav stöd för "annat antagande än att omorganisationen skulle ha skett, även om H:s avsikt att fackligt organisera sig icke blivit känd."

AD frågade sig emellertid, varför H inte fått plats i den nya organisationen och om "valet av tidpunkt för uppsägningen" påverkats av hans kontakter med förbundet. AD fann att bolaget ur olika synpunkt haft fullgoda skäl att utbyta H mot en ny tjänsteman i den planerade kontorsorganisationen. AD godtog också bolagets uppgift, att man diskuterat omorganisationen redan innan kontoristen A sagt upp sin tjänst hos företaget. Eftersom man tänkt överföra en del av H:s arbetsuppgifter på A, hade A:s initiativ aktualiserat den planerade omorganisationen. AD såg därför på uppsägningen av H som "en naturlig följd av A:s uppsägning" och fann att det "legat nära till hands att välja nästkommande månadsskifte för uppsägningen av H." AD yttrade slutligen: "Att valet av tidpunkt för denna skulle ha påverkats av telefonsamtalet från tjänstemannaförbundets kontaktman ——— förefaller icke troligt. Arbetsdomstolen finner, i enlighet med det anförda, att tjänstemannaförbundet icke gjort sannolikt, att bolagets uppsägning av H haft sin grund i dennes kontakt med förbundet."

I några domar har arbetstagarens talan bifallits, när arbetsgivaren inte lyckats bevisa, att arbetstagaren skulle ha avskedats, även om föreningsfaktorn inte inträffat. I den föreliggande domen ogillas visserligen förbundets talan med hänvisning till att det inte gjorts sannolikt, att uppsägningen haft sin grund i arbetstagarens kontakt med fackföreningen. Denna slutsats förefaller emellertid ha baserats på att utredningen i målet visat att avskedandet föranletts av det av arbetsgivaren uppgivna motivet. Mot det faktum att det förelegat ett nära tidssamband mellan telefonsamtalet från förbundet och uppsägningen ställer AD den bevisning, som talar för att omorganisationen varit aktuell vid den ifrågavarande tidpunkten. AD kommer till en början fram till att omorganisationen skulle ha ägt rum, även om R inte fått veta att H tänkte gå in i förbundet. Beträffande frågan om föreningsfaktorn påverkat valet av tidpunkt finner AD det framgår av utredningen, att uppsägningen av H varit en naturlig följd av att A sagt upp sig. Domen innebär förmodligen, att det är utrett att det var av organisatoriska skäl som man avskedat H vid den tid som skett. Det är inte troligt att valet av tidpunkt påverkats av föreningsfaktorn. Om tidpunkten för uppsägningen påverkats av a skulle detta ha inneburit,

att arbetsgivaren på grund härav sagt upp arbetstagaren lite tidigare än man eljest skulle ha gjort och att denne sålunda inte skulle ha sagts upp vid den tidpunkt som skett, om a inte inträffat. Domen betyder förmodligen att det är utrett att han skulle avskedats vid den aktuella tidpunkten, även om a inte inträffat. a har alltså inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningen och därför är det inte troligt att valet av tidpunkt för denna påverkats av H:s kontakt med fackföreningen.

Det har uppenbarligen också i denna dom tett sig naturligt för domstolen att i ett sammanhang väga samman all bevisning rörande frågan vad som "verkligen orsakat" uppsägningen av H den 1 december 1958. I andra mål har talan bifallits därför att arbetsgivaren inte lyckats styrka, att han skulle ha avskedat arbetstagaren, även om a inte inträffat. Det är sannolikt, att detta är just vad arbetsgivaren lyckats styrka i detta mål och därmed har han alltså fullgjort sin bevisskyldighet. Arbetstagaren har sålunda inte gjort sannolikt, att han inte skulle avskedats vid den tidpunkt som skett, om a inte inträffat. Om parternas bevistemata uppfattas på detta sätt är de alltså moment i *ett och samma bevistema,* dvs. frågan om arbetstagaren skulle eller inte skulle ha avskedats, om a inte förelegat. Mot bakgrund av denna föreställning om parternas bevistemata är det förklarligt varför domstolen valt att väga samman all bevisning rörande orsaken till uppsägningen, när man prövar om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Det finns heller ingenting i domen, som tyder på att arbetstagaren eller arbetsgivaren måste styrka, att a resp. b varit huvudorsaken till uppsägningen. Det kan emellertid ändå tänkas att parternas bevistemata är självständiga. Arbetstagaren har ju inte gjort sannolikt att grunden för käromålet förelegat. Domstolen har därför inte haft anledning att särskilt för sig gå in på frågan om svarandens självständiga motfaktum förelegat. Man får då förutsätta, att de omdömen om b:s betydelse som orsaksfaktor, som ingår i bevisvärderingen i domen, inte rör frågan om motfaktum förelegat.

I AD 1960 nr 6 är däremot bevisvärderingen återigen uppdelad på två led,[128] dvs. man prövar först om arbetstagaren gjort sannolikt att en föreningsrättskränkning förekommit och därefter om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningarna skett oberoende av föreningsfaktorn. Frågan är om detta tyder på att arbetsgivarens motfaktum är självständigt.

[128] I AD 1961 nr 1 är värderingen av bevisningen angående orsaken till de aktuella uppsägningarna återigen gemensam. AD kom först i slutet av domen fram till att företaget inte kunde anses ha gjort sig skyldigt till en föreningsrättskränkning, sedan man konstaterat, att det av andra skäl varit naturligt att uppsägningarna företagits vid den tidpunkt som skett. Jmfr AD 1960 nr 17 och AD 1962 nr 6.

Arbetareförbundet gjorde gällande i målet, att ägaren av en bilverkstad, ingenjör N, avskedat två arbetare, A och BA, av den anledningen att de anslutit sig till förbundet och med dess hjälp försökt få högre löner. — Arbetsgivaren genmälde, att uppsägningarna uteslutande berott på företagets dåliga ekonomiska situation. Denna omständighet skulle under alla förhållanden ha lett till att arbetarna avskedats vid den tid som skett.

AD ansåg, att det nära tidssambandet mellan avdelningens aktion i lönefrågan och avskedandena "i hög grad föranleder misstanken att N:s handlande varit föranlett av den fackliga aktionen." Eftersom det dessutom framgick av utredningen, att N intagit en avvisande hållning till facklig verksamhet i allmänhet, fann AD, "med hänsyn till vad sålunda anförts", sannolika skäl föreligga för antagande, att uppsägningarna var föreningsrättskränkningar.

Till N:s påstående, att han alldeles oavsett fackföreningens krav på kollektivavtal skulle ha sagt upp de båda arbetarna vid den aktuella tidpunkten, intog AD den ståndpunkten, att påståendet inte var förenligt med att det inte varit någon brist på arbete i verkstaden vid detta tillfälle. Med hänsyn härtill föreföll "en så drastisk åtgärd som att då med omedelbar verkan ställa båda de återstående arbetarna utan arbete ej rimligen kunna förklaras uteslutande av de skäl, vilka N åberopat sig på." AD fortsatte: "Om man dessutom i detta sammanhang återigen tar i betraktande, att N, när han ställde A och BA utan arbete, tydligt visade sitt ogillande av att han blivit föremål för en facklig aktion från deras sida, kan arbetsdomstolen ej anse sig övertygad om att N verkligen skulle ha, oberoende av de båda arbetarnas organisationstillhörighet och fackliga verksamhet, skilt dem från arbetet i verkstaden vid ifrågavarande tillfälle. Då N således icke förmått fullgöra den honom åvilande bevisskyldigheten måste hans förfarande att ställa A och BA utan arbete anses ha stått i strid mot arbetarnas föreningsrätt."

Vid prövningen av om arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning tar AD endast hänsyn till de bevisfakta, som talar för denna slutsats. Domstolen går på detta stadium inte in på den bevisning, som arbetsgivaren anfört som stöd för att uppsägningarna "uteslutande" berott på ekonomiska överväganden. Den avslutande bedömningen av huruvida arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet förefaller däremot mer fullständig. Det är troligt att arbetsgivaren måste styrka, att a inte medverkat till, inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna. Han måste visa, att han skulle ha avskedat arbetarna vid ifrågavarande tillfälle, även om de inte tagit kontakt med förbundet i lönefrågan. Som stöd för slutsatsen att arbetsgivaren inte lyckats styrka sitt påstående anför AD ett faktum, som tidigare i domen ansetts tala för att uppsägningarna i någon mening orsakats av arbetarnas fackliga verksamhet. AD åberopar nämligen det förhållandet, att N ogillat fackföreningens aktion i lönetvisten. Eftersom detta bevisfaktum anförs mot arbetsgivarens påstående, är det antagligt att det talar för påståendet, att arbetarna inte skulle

ha sagts upp, om de inte anslutit sig till fackföreningen. Jag har tidigare antagit att detta är var arbetstagaren har att göra sannolikt i mål om föreningsrättskränkningar. Om tidsrekvisitet är gemensamt skulle parternas bevistemata under dessa förutsättningar vara oförenliga. Att domstolen delat upp bevisvärderingen på två led talar emellertid i och för sig för att man har att göra med två självständiga bevistemata. Det är naturligtvis tänkbart, att arbetsgivarens ovilja mot facklig verksamhet kan anföras både som stöd för att grunden för käromålet förelegat och som bevis mot att motfaktum inträffat, utan att fördenskull parternas bevistemata behöver vara oförenliga. För denna tolkning talar också att det kan förefalla omotiverat att inte värdera relevant bevisning i ett sammanhang, om värderingen endast gäller ett självständigt bevistema.

I AD 1960 nr 33[129] var frågan om avskedandet av snickaren GT föranletts av att denne sökt hjälp av förbundet i en lönetvist med sin arbetsgivare, byggmästaren T. Eller hade T haft andra giltiga orsaker att säga upp GT? GT:s anmälan hade senare lett till att förbundet ansökt om stämning på arbetsgivaren i lönetvisten. — AD framhöll, att bägge parter verkade vara överens om att T före uppsägningen riktat uppmaningar till GT att se sig om efter en annan bostad än den tjänstebostad han haft. Parterna var också eniga om att dessa tillsägelser åtminstone från början inte var att betrakta som uppsägningar. Däremot, påpekade AD, hade parterna oförenliga ståndpunkter vad gäller frågan när T första gången riktat en sådan uppmaning till GT. AD fann i brist på närmare utredning inte skäl att sätta tilltro till den ena partens påstående framför den andras. Det var därför inte utrett om GT fått en sådan tillsägelse första gången efter förhandlingarna i lönefrågan i augusti 1960 eller om T stött på honom redan i juni eller juli samma år.

AD fann däremot anledning att antaga "att T i slutet av augusti efter förhandlingen till GT fällt uttalanden av innebörd att T ansåg GT vara den av arbetarna som påkallat avdelningens bistånd i lönetvisten ävensom att T till GT uttryckt sitt missnöje döröver." AD utgick vidare från att T vid detta tillfälle inte avsett att avskeda GT utan endast "riktat förebråelser mot GT för dennes utnyttjande av sin organisationstillhörighet." För förbundets påstående, att en föreningsrättskränkning förekommit, talade dessutom, att GT avskedats samma dag som lönetvisten tagits upp till behandling vid arbetsdomstolen. AD fortsatte: "Mot angivna omständigheter, som klart tyda på ett samband mellan GT:s handlande i lönetvisten och T:s åtgärder mot GT, står T:s påstående att han, redan innan lönetvisten akualiserades, förklarade för GT att denne icke skulle få behålla sin anställning och att GT därför borde söka skaffa annan bostad. Visserligen har avdelningen såsom ovan framgått icke förmått styrka att den första påstötningen härom skedde först efter förhandlingen den 17 augusti. A andra sidan äro T:s uppgifter på denna punkt obestämda såväl ifråga om tidpunkten som beträffande det närmare innehållet i de tillsägelser

[129] Se ovan s. 65 f.

han påstår sig ha riktat till GT. Därtill kommer att T icke direkt gör gällande att frågan om anställningens upphörande väcktes innan kassören F i slutet av juni första gången påtalade underbetalningen. Med hänsyn till det anförda framstår det som mindre troligt att T ifrågasatt att skilja GT från dennes anställning redan innan T fick klart för sig att GT påkallat avdelningens bistånd i lönetvisten. Arbetsdomstolen anser därför att åtminstone sannolika skäl tala för att åtgärderna mot GT vidtagits på grund av att denne utnyttjat sin organisationstillhörighet. I enlighet med vad arbetsdomstolen tidigare vid flera tillfällen uttalat rörande bevisskyldigheten när det göres gällande, att avskedande av arbetstagare utgör kränkning av föreningsrätten har arbetsgivarparten, om det i målet gjorts sannolikt att en kränkning av föreningsrätten föreligger, att styrka, att för avskedandet förelegat skälig orsak oberoende av föreningsrättsfrågan. T gör i detta avseende gällande att de olika åtgärderna uteslutande berott på att GT visat bristande kompetens och arbetsduglighet."

AD framhöll i denna fråga, att det fick antagas att T, när han givit GT tjänstebostad "med kännedom om GT:s yrkeskvalifikationer bestämde sig för att behålla GT på längre sikt" och att han av samma anledning inte endast anställt denne tills vidare på grund av bristen på arbetskraft. Det kunde alltså inte antagas att bristerna i T:s yrkeskunnighet "varit av någon större betydelse för T vid avskedandet av GT — — —." GT hade inte misskött sig i arbetet och T hade inte heller direkt anmärkt på hans sätt att sköta sina uppgifter. "Arbetsdomstolen finner det därför osannolikt att avskedandet och övriga åtgärder mot GT verkligen föranletts av T:s missnöje med GT:s sätt att utföra sitt arbete. Därtill kommer att man knappast kan antaga att avskedandet skulle ha företagits vid den tidpunkt som skett om GT icke i lönetvisten påkallat avdelningens bistånd." AD ansåg därför inte att T styrkt "att skälig orsak till avskedandet — — — förelegat oberoende av föreningsrättsfrågan."

Innan AD drager den slutsatsen, att förbundet "åtminstone gjort sannolikt", att uppsägningen av GT "föranletts" av hans samröre med förbundet, beaktar domstolen värdet av den direkta motbevisning som föreligger rörande orsaken till uppsägningen. Mot att avskedandet föranletts av GT:s kontakter med förbundet står arbetsgivarens påstående, att han bestämt sig för att avskeda GT redan innan lönetvisten aktualiserades. AD anser det emellertid vara "mindre troligt" att T tänkt säga upp GT redan innan han fått veta att GT sökt hjälp av avdelningen i lönetvisten. Det kan ifrågasättas om inte detta i realiteten innebär, att det är "mindre troligt" — eller i varje fall att det inte styrkts — att GT skulle ha avskedats vid den tidpunkt som skett, även om lönetvisten inte inträffat. Det skulle alltså ha förutsatts, att uppsägningen vid ifrågavarande tillfälle inte orsakats av de av arbetsgivaren uppgivna motiven. Det kan nämligen vara på denna grund det bedöms som sannolikt att uppsägningen haft sitt upphov i GT:s organisationstillhörighet. Förmodligen menar AD härmed, att GT inte skulle ha

sagts upp vid den tidpunkt som skett, om han inte tagit kontakt med fackföreningen i lönetvisten.

AD beaktar således frånvaron av bevis för att uppsägningen av GT ägt rum av andra orsaker. Domstolen utgår i detta sammanhang eventuellt från att det är "mindre troligt" att de funnits en annan orsak till att arbetstagaren sagts upp just vid den aktuella tidpunkten. Till en början kan man fråga sig vad som menas med uttrycket "mindre troligt" i denna utsaga. Det är fullt klart, att arbetsgivaren därmed inte lyckats styrka, att han funderat på att avskeda GT redan innan lönetvisten kom in i bilden. Frågan är om det föreligger sannolikhetsövervikt för arbetsgivarens påstående eller om detta i stället är "osannolikt". Det första alternativet kan ju betyda, att det visserligen inte är "troligt" eller "sannolikt", att en uppsägning var aktuell innan lönetvisten inträffade, men att detta dock är mer sannolikt än ett påstående om motsatsen. Antag alltså, att ifrågavarande lokution innebär, att det föreligger en lägre grad av sannolikhetsövervikt för påståendet, att T tänkt säga upp GT vid den aktuella tidpunkten, även om tvisten inte inträffat. Domstolens slutsats, att det är sannolikt att GT avskedats på grund av sitt samröre med förbundet skulle i så fall kunna innebära, att det inte är osannolikt att GT inte skulle ha sagts upp, om föreningsfaktorn inte förelegat. Termen sannolikt skulle således i detta fall inte ange att det föreligger sannolikhetsövervikt för arbetstagarens påstående. Med hänsyn till den bevisning, som AD grundar sin slutsats på, förefaller det troligast, att det föreligger sannolikhetsövervikt för påståendet att avskedandet haft sin grund i föreningsfaktorn. Eftersom arbetsgivaren anfört mycket svag bevisning för sin version, att det varit aktuellt att säga upp GT före lönetvisten, är det rimligt att antaga att det inte föreligger sannolikhetsövervikt för hans påstående. Att arbetsgivarens påstående bedöms vara "mindre troligt" innebär alltså att det är osannolikt i den meningen, att påståendets motsats är sannolikt. Av att det framstår som "mindre troligt", att T tänkt avskeda GT redan innan lönetvisten aktualiserades, kan man vidare förmodligen dra den slutsatsen, att det inte styrkts i målet, att GT skulle ha sagts upp vid den tidpunkt som skett, även om a inte inträffat.

Vad gäller prövningen av om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet kommer AD fram till att T inte fäst någon större vikt vid de påstådda bristerna i GT:s kvalifikationer utan bestämt sig för att behålla honom på längre sikt. Det skulle därför vara osannolikt[130], att

[130] Det är troligast, att innebörden härav är att det inte föreligger sannolikhetsövervikt för detta påstående, utan att det är sannolikt att uppsägningen inte föranletts av b.

avskedandet föranletts av T:s missnöje med GT:s sätt att utföra sitt arbete. Men dessutom framhåller AD, att det inte kan antagas, att GT skulle ha avskedats vid den tidpunkt som skett, om han inte vänt sig till förbundet i lönetvisten. Om arbetsgivaren styrkt, att GT ändå skulle ha avskedats vid den aktuella tidpunkten, hade förbundets talan säkerligen ogillats.

Den slutsats som AD till sist drager måste emellertid ses mot bakgrund av den inledande prövningen av om arbetstagaren gjort sannolikt att avskedandet föranletts av föreningsfaktorn. Det förefaller rimligt att antaga, att den värdering av arbetsgivarens bevisning, som genomförs i detta sammanhang, leder fram till bedömningen, att det inte styrkts att det varit aktuellt att säga upp GT av annan orsak vid ifrågavarande tidpunkt. Uppfattar man domen på detta sätt, har alltså arbetsgivaren bevisbördan för omständigheter, som i den inledande bevisvärderingen är av relevans som bevisfakta rörande arbetstagarens påstående om föreningsrättskränkning. Under dessa förutsättningar är det sannolikt, att parternas bevistemata är oförenliga. Man skulle i anslutning till dessa antaganden kunna hävda, att det verkar vara svårt att på ett konsekvent och regelmässigt sätt dela upp bevisvärderingen på två led angående två oförenliga bevistemata. Detta är särskilt fallet om, å ena sidan, sambandet i tiden mellan de tänkbara orsaksfaktorerna inbördes och, å andra sidan, mellan dessa och uppsägningen är svårutrett och komplicerat. Var det aktuellt att säga upp arbetstagaren på grund av b innan a överhuvudtaget inträffade? Det är ofta avgörande för bedömningen av vilken faktor som orsakat uppsägningen hur en fråga som denna besvaras.

I flera senare domar förekommer återigen en klar uppdelning av bevisvärderingen på två led[131], ett förhållande, som i och för sig talar för att det rör sig om ett självständigt motfaktum.

I den tidigare uppmärksammade domen AD 1965 nr 1 hävdade arbetareförbundet, att EH och S avskedats från sina anställningar hos fabrikör H som följd av att de utnyttjat sitt medlemskap i förbundet och med dess stöd vägrat att gå med på en avtalsstridig sänkning av det fasta ackordet. H gjorde gällande, att uppsägningen uteslutande föranletts av bristen på lokaler för lackeringsarbete. EH och S hade nämligen inte velat åtaga sig detta som hemarbete.

AD framhöll, att H handlat avtalsstridigt, när han utan avdelningens medverkan sänkt det fasta ackordet, och att det faktum, att han vid en diskussion med EH och S om rätten att sänka ackordet uttalat sig nedsättande om avdelningens ordförande, gav visst stöd åt antagandet, att han känt till att det

[131] Om AD 1965 nr 1 se ovan s. 67 f. Se också AD 1964 nr 7 och 28, 1965 nr 17 och 1966 nr 24.

stred mot kollektivavtalet. H hade i varje fall före uppsägningen den 16 mars av ordföranden fått veta att han inte hade rätt att sänka ackordet. "Avdelningen måste därför anses ha visat sannolika skäl för att uppsägningen föranletts av missnöje från H:s sida med att de båda anställda utnyttjat sitt medlemskap i avdelningen genom att — efter att ha upplysts om avtalets rätta innebörd — trotsa den avtalsstridiga ackordsuppgörelsen och hålla fast vid sina kollektivavtalsenliga rättigheter."

H måste därför fria sig "genom bevisning att för uppsägningen förelegat godtagbar orsak oberoende av tvisten om ackordspriset." AD betonade, att H inte "till sitt fredande" äger åberopa "bristen på arbetslokaler om han genom avskedandet av EH och S åsidosatt turordningsregeln vid uppsägning på grund av arbetsbrist." AD fann det vidare framgå av utredningen, att åtminstone tre arbetstagare varit anställda kortare tid hos H än EH och S. Det hade därför ålegat H att vid arbetsbrist i första hand avskeda de två sist anställda av dessa.

"Sammanfattningsvis vill arbetsdomstolen uttala, att domstolen icke på grund av vad som förekommit i målet kan antaga, att EH och S skulle ha blivid uppsagda den 16 mars, även om tvisten rörande ackordspriset icke skulle ha inträffat. H har följaktligen inte genom sin invändning om brist på arbetslokaler för lackeringsarbete visat objektivt godtagbart skäl för uppsägningen den 16 mars av EH och S."

I denna dom prövar AD först frågan om det gjorts sannolikt, att uppsägningarna haft sin grund i föreningsfaktorn. Domstolen går härvid igenom de fakta, som visar att arbetsgivaren handlat i strid mot avtalet när han sänkt ackordet och att han ogillat att förbundet ingripit i tvisten efter anmälan från arbeterskorna. Däremot tager domstolen inte hänsyn till den bevisning, som arbetsgivaren anfört som stöd för att uppsägningarna uteslutande orsakats av bristen på arbetslokaler. Att domstolen negligerar denna bevisning kan ju bero på att den var mycket svag och därför inte rubbade slutsatsen, att det gjorts sannolikt att avskedandet av EH och S "föranletts" av deras handlande i ackordstvisten. Om man antager, att parternas bevistemata är självständiga kan detta bero på att bevisningen ifråga inte var relevant som motbevisning. Den kunde visserligen antagas tala *för* att uppsägningarna orsakats av b och alltså för att svarsfaktum förelegat, men däremot inte *mot* att dessa orsakats av a eller att grunden för käromålet förelegat. Utgår man *i stället* från att parternas bevistemata är oförenliga, kan bevisvärderingen uppfattas som uppdelad på två led rörande ett och samma bevistema. I den inledande bevisvärderingen beaktas då endast den bevisning som närmast gäller föreningsfaktorn och dess samband med uppsägningarna. Valet av tolkning är naturligtvis beroende av hur man uppfattar domstolens ord, att uppsägningen av EH och S "föranletts" av föreningsfaktorn. Det är troligt att meningen är,

att det är sannolikt, att de inte skulle ha sagts upp den 16 mars, om föreningsfaktorn inte inträffat. Andra tolkningar kan emellertid inte uteslutas.

När AD prövar om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet anknyter den först inte till den bevisning om orsaken till uppsägningarna, som redan granskats i domen. Det förefaller närmast som om AD bifaller förbundets talan därför att det av arbetsgivaren uppgivna motivet *inte kan anses godtagbart,* eftersom det strider mot avtalets turordningsregel vid arbetsbrist. Sammanfattningsvis uttalar dock AD, att det inte kan antagas, att arbeterskorna skulle ha blivit uppsagda den 16 mars, även om ackordstvisten inte skulle ha inträffat. Det är således inte styrkt, att föreningsfaktorn inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna. AD hänvisar härvid till "vad som förekommit i målet" och det kan därför tänkas, att man tagit hänsyn till alla fakta i målet rörande orsaken till uppsägningen av EH och S, således också den bevisning, som ansetts tala för att denna "föranletts" av föreningsfaktorn. Den avslutande bevisvärderingen framstår i så fall som en totalavvägning av bevisningen angående frågan om föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna. Parternas bevistemata skulle således kunna uppfattas som oförenliga med varandra.

I AD 1969 nr 5[131a] är bevisvärderingen inte uppdelad på två led. Först efter att ha gått igenom all bevisning rörande orsaken till den aktuella uppsägningen prövar AD, om käranden anfört sannolika skäl för att en föreningsrättskränkning förekommit.

I slutet på 1965 sades P upp från sin tjänst som försäljare vid bolaget G, som genom en fusion 1966 gick upp i bolaget B. P gjorde gällande inför AD, att uppsägningen kränkt hans föreningsrätt i och med att han sagts upp därför att han — sedan försäljarna i slutet på 1964 fått vetskap om den förestående fusionen — verkat för att försäljarna skulle organisera sig och, sedan anslutning skett till SIF, varit kontaktman mellan personalen och förbundet. Anledningen till att tjänstemännen vid denna tidpunkt gått in i SIF var, att fusionsavtalet inte innehöll några garantier för deras anställningstrygghet. Bolaget hade intagit en negativ attityd till P sedan denne hösten 1965 ingått i den förhandlingsdelegation, som haft lokala förhandlingar med bolaget. Eftersom bolaget vägrat diskutera sitt förslag till nytt lönesystem, hade P tagit kontakt med SIF, som påkallat central förhandling. Vid slutet av denna hade en ombudsman vid SIF underrättats om att bolaget skulle säga upp P. Trots att P var äldst i tjänsten av de försäljare, som sagts upp vid denna tid, hade han inte återanställts, då ett par platser blivit lediga under våren 1966. Bolagets vägran att återanställa honom innefattade ett klart bevis för att uppsägningen varit en föreningsrättskränkning. Till detta kom att bolaget vid flera

[131a] Jmfr AD 1953 nr 30 ovan s. 109 f, AD 1959 nr 13 ovan s. 113 f, AD 1961 nr 1 not 128 samt not 152.

tillfällen uttryckt missnöje med P:s och andra anställdas fackliga verksamhet.

Bolaget invände bl. a., att företaget av lönsamhetsskäl varit tvunget att minska antalet försäljare inom Stockholmsdistriktet, där P arbetat. P:s fackliga verksamhet hade på intet sätt bidragit till uppsägningen. P hade under 1965 erbjudits överflyttning till andra försäljningsdistrikt, men dessa erbjudanden hade avvisats av P. Någon särskilt avog inställning till P hade man inte haft från bolagets sida och det var inte riktigt, att man hotat honom eller anmärkt på honom på grund av hans fackliga verksamhet. Det bestreds också, att ledningen för bolaget givit uttryck för ovilja med de anställdas fackliga verksamhet. Bolagsledningen hade inte känt till P:s agerande i fackliga frågor och hans initiativ att verka för att försäljarna anslöt sig till SIF. Avsikten hade varit att den planerade omorganisationen skulle förverkligas i januari 1966. Detta var anledningen till att P sagts upp just i december 1965. P hade hört till dem som sagts upp därför att han hade kortare anställningstid än övriga försäljare. Man hade inte velat återanställa P, enär han handlat illojalt mot bolaget och inte var tillräckligt kvalificerad.

AD gick först in på frågan rörande bolagsledningens allmänna inställning till tjänstemännens fackliga verksamhet. AD ansåg visserligen utrett, "att bolagsledningen helst velat genomföra av fusionen föranledda rationaliseringsåtgärder utan inblandning från personalorganisationernas sida", men fann inte tillräckligt stöd för att ledningen vid olika tillfällen, enligt vad P påstått, skulle ha uttryckt ovilja med P:s eller andra tjänstemäns fackliga verksamhet eller att överhuvudtaget bolagets allmänna inställning till sådan verksamhet varit negativ.

AD övergick därefter till att bedöma om uppsägningen haft något samband med att P tagit initiativet till personalens anslutning till SIF och det förhållandet, att P deltagit i förhandlingsdelegationen på tjänstemannasidan i den lokala förhandlingen. AD prövade i denna dom inte denna fråga isolerat, utan bedömde föreningsfaktorns betydelse mot bakgrund av de motiv, som arbetsgivaren anfört för uppsägningen. AD fann att bolaget vid inskränkningen av personalen "vägletts av företagsekonomiska motiv" och att man också sökt beakta "personalens behöriga intressen". Ett tecken på denna strävan var, att bl. a. P vid flera tillfällen erbjudits förflyttning till annat distrikt. AD ansåg det inte styrkt, att P, som han själv uppgivit, fått garantier om fortsatt anställning med placering i Stockholmsdistriktet. Enligt AD tydde omständigheterna på att det i november 1965 fortfarande var en öppen fråga om P skulle bli uppsagd eller inte. AD fann utrett, att P så sent som i december 1965 efter den lokala förhandlingen erbjudits förflyttning och att alltså bolaget vid denna tidpunkt alltjämt tänkte behålla P i sin tjänst. AD fortsatte:" Att bolagets åtgärd att efter ett tredje avböjande svar från hans sida bringa hans anställningsförhållande till upphörande skulle ha berott på P:s fackliga aktivitet ter sig mot angiven bakgrund inte som sannolikt. Vad som inledningsvis framkommit om bolagets allmänna inställning till facklig verksamhet kan inte ändra detta bedömande. Uppsägningen den 29 december 1965 drabbade de tre till tjänsteåldern yngsta försäljarna i företaget, alltså inte bara P utan också två andra försäljare med placering i Stockholm, vilka inte påståtts ha varit särskilt fackligt verksamma men som i likhet med P avböjt förflyttning till

landsorten. Väl torde få hållas för visst, att bolagets vägran att återanställa P till väsentlig del varit förestavat av ett ökat misstroende mot honom personligen. Därigenom har dock inte heller gjorts sannolikt att det varit hans fackliga aktivitet, som varit av betydelse för uppsägningen.

Arbetsdomstolen finner på grund av det anförda, att P inte visat sannolika skäl för att bolaget genom uppsägningen av honom kränkt hans föreningsrätt."

Denna dom utgör ett exempel på att AD i vissa fall brukar sträva efter att i ett sammanhang avgöra vad som varit orsaken till den aktuella uppsägningen. När det gäller orsakssambandets karaktär är skrivningen i domen inte så utförlig och pregnant, att man kan dra den slutsatsen, att det styrkts i målet, att P skulle ha sagts upp som följd av omorganisationen vid den tidpunkt som skett, även om hans föreningsaktivitet inte varit känd för företagsledningen. Som framgår av referatet mynnar domen ut i slutsatsen, att P inte visat sannolika skäl för att en föreningsrättskränkning förekommit. Denna slutsats förefaller vara en följd av att uppsägningen i stället fått sin förklaring i den omorganisation som skett och att P avböjt flera erbjudanden om förflyttning till annat försäljardistrikt. Det sägs visserligen inte uttryckligen i domen, att det *styrkts* i målet, att uppsägningen föranletts av företagsekonomiska motiv i samband med genomförandet av fusionen, men innebörden av vad som uttalas i denna fråga verkar vara den. Det är mot bakgrund av redogörelsen för hur inskränkningen av personalen gått till som man måste se slutsatsen, att P inte gjort sannolikt, att hans fackliga aktivitet inverkat på att han sagts upp vid den aktuella tidpunkten. — Eftersom skrivningen i orsaksfrågan är så vag och obestämd i domen, är det svårt att avgöra, om meningen endast är, att det styrkts, att grunden för käromålet inte förelegat eller om det också utretts i målet, att svarsfaktum inträffat. Det är därför inte möjligt att fastställa om det styrkts, att b och inte a orsakat uppsägningen och om detta betyder, att b orsakat uppsägningen i sådan mening, att arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. Är det senare fallet är ju parternas bevistemata oförenliga.

Det skall till sist uppmärksammas, att arbetstagarens bevisning i målet förefaller vara relativt svag och att AD förmodligen inte skulle ha kommit till annat resultat, om bevisvärderingen som i andra mål skulle ha uppdelats på två led.[131b] AD:s bedömning av arbetstagarens bevisning

[131b] I AD 1970 nr 23 uppdelades bevisvärderingen på två led. AD prövade först frågan om SIF förebragt sannolika skäl för att ingenjören R sagts upp på grund av sin fackliga verksamhet. R hade varit ordförande i tjänstemannaklubben inom företaget och verkat för att tjänstemännens anställningsvillkor skulle regleras kollektivt. AD ansåg att utredningen i målet gav vid handen, att företagets ägare, B,

innebär antagligen, att han inte skulle ansetts ha anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning, även om domstolen bortsett från den bevisning rörande orsaken till uppsägningen, som arbetsgivaren förebragt i målet. Och skulle AD mot förmodan vid en uppdelning av bevisvärderingen ha funnit, att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet, så hade återstått att avgöra, om arbetsgivaren styrkt, att han haft en objektivt godtagbar orsak till uppsägningen. Som jag ovan anfört är det troligt, att det styrkts i målet, att uppsägningen föranletts av det av arbetsgivaren uppgivna motivet. Utgången i målet skulle således inte ha blivit en annan, om bevisvärderingen i stället genomförts på detta sätt.

G. Sammanfattning

När det klarlagts, hur parternas bevistemata är beskaffade, är det i allmänhet inte svårt att fastställa den tillämpade bevisbörderegelns innebörd. Eftersom antagandena om vad som kännetecknar orsaksrekvisiten är relativt osäkra, kompliceras bedömningen av bevisbörderegelns karaktär. Granskningen av AD:s domar ger otvivelaktigt vid handen, att det inte kan vara fråga om en *legal presumtion* av den typ som den tidigare gällande regeln i FB 3: 2 utgjorde. Bevisbördans övergång på arbetsgivaren är nämligen inte regelmässigt anknuten till förekomsten av ett visst bestämt bevisfaktum, av en *presumerande faktor*. Då AD kommer fram till att arbetstagaren gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt sker detta genom en sammanvägning av olika kombinationer av bevisfakta. Vissa bevisfakta förekommer visserligen oftare än andra i denna bevisvärdering. De tillmäts också ett relativt högt bevisvärde för arbetstagarens bevistema. Hit kan t. ex. räknas sambandet i tiden mellan föreningsfaktorn och uppsägningen, arbetstagarens ställning i fackföreningen och arbetsgivarens

varit negativt inställd till tjänstemännens organisationssträvanden och att hans motsatsförhållande till R haft visst tidssamband med R :s arbete som ordförande i klubben. AD fann utrett, att detta motsatsförhållande "väsentligen hade sin grund i R :s fackliga verksamhet." Trots att tidssambandet mellan uppsägningen och R :s fackliga aktivitet inte varit omedelbart, ansåg AD, att de kvarstående fackliga motsättningarna varit avgörande och att det gjorts sannolikt, att uppsägningen av R skett på grund av hans fackliga verksamhet. AD gick därefter igenom de anmärkningar, som B riktat mot R, men fann, att vad som i denna del åberopats ej utgjort tillräcklig grund för uppsägning och att bolaget alltså inte styrkt att skälig orsak förelegat för uppsägningen av R, varför talan om föreningsrättskränkning bifölls.

allmänna inställning till facklig aktivitet.[132] Den relevanta frågan för AD är emellertid vad dessa fakta har för bevisvärde för påståendet att föreningsfaktorn orsakat uppsägningen. Det gäller alltså inte att avgöra om ett visst bestämt bevisfaktum förelegat och att på denna grund ställa upp en presumtion om det aktuella orsakssambandet.

Det är också fullt klart att AD inte tillämpar *överviktsprincipen.* Talan bifalles resp. ogillas nämligen ofta därför att bevisningen varit otillräcklig för ifrågavarande rättsfakta. Det är i stället fråga om någon slags fördelning av bevisskyldigheten mellan parterna. När bevisbördan övergår från arbetstagaren till arbetsgivaren, rör det sig i regel inte heller om ett skifte av den *s. k. falska bevisbördan.* Det följer av vad jag tidigare anfört[133] att om arbetstagaren anfört tillräckliga skäl för sitt påstående, innebär det detsamma som att arbetsgivaren inte fullgjort sin falska bevisbörda. Då en domare i slutet av en process drar slutsatsen, att den falska bevisbördan för ett visst rättsfaktum övergått på motparten, grundas denna på samma värdering av bevisningen som slutsatsen, att den äkta bevisbördan fullgjorts för samma omständighet. Övergången av den falska bevisbördan är alltså begränsad till ett och samma bevistema. Enligt den av AD tillämpade bevisbörderegeln i mål om föreningsrättskränkningar delas emellertid bevisvärderingen upp på två olika led. AD övergår således till att värdera bevisningen rörande arbetsgivarens bevistema, först sedan man funnit att arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Denna bedömning av bevismaterialet är vanligen nödvändig för att man skall kunna avgöra om arbetsgivaren styrkt sitt påstående om orsaken till uppsägningen.

Vid en bedömning av bevisbörderegeln bör man uppmärksamma två andra typer av regler. *Den vanligaste formen* av "fördelning" av bevisskyldigheten är att bevisbördan för olika rättsfakta eller för skilda moment i ett och samma rättsfaktum delas upp mellan parterna i en process. Parternas bevistemata är då självständiga, varför bevisvärderingen kan och bör genomföras på vanligt sätt genom en sammanvägning av samtliga relevanta bevisfakta. *En annan lösning,* som dock måste betraktas som ovanlig, är att bevisbördan är delad på två, sinsemellan oförenliga bevistemata avseende ett och samma rättsfaktum. Enär parternas bevistemata är oförenliga med varandra, är det inte möjligt att pröva om bevisningen är tillräcklig för omständigheten ifråga endast

[132] Se t. ex. AD 1937 nr 57 ovan s. 80 ff, AD 1940 nr 5 ovan s. 102 ff och AD 1960 nr 6 ovan s. 115 f.
[133] Se ovan s. 10 f.

genom en totalavvägning av bevisfakta. Bevisvärderingen måste delas upp på två led, det ena rörande frågan om rättsfaktum förelegat och det andra angående om samma omständighet inte förelegat. Det är också tydligt att den inledande bevisvärderingen inte kan begränsas enbart till temat, om ett visst bevisfaktum, en presumerande faktor, förelegat. Det är i stället nödvändigt att dela upp bevisvärderingen på två led genom att på något sätt göra en åtskillnad mellan den bevisning, som talar för att omständigheten ifråga förelegat och den som motsäger detta påstående. Frågan är emellertid om grunden för käromålet och arbetsgivarens svarsfaktum i detta fall kan uppfattas som självständiga bevistemata eller inte.

Jag har tidigare framhållit[134], att AD under de första åren riktar ett relativt starkt beviskrav mot arbetstagaren. Denne måste "styrka" att grunden för käromålet förelegat. AD avsåg säkerligen en relativt höggradig sannolikhet med denna term. Det måste framstå som mer än sannolikt att det förhåller sig så som arbetstagaren uppgivit. Domarna från de första årens praxis ger emellertid ingen information om hur arbetstagarens bevistema är beskaffat. Säkerligen vilar bevisbördan för "orsaken" till en uppsägning helt på arbetstagaren enligt den regel som tillämpas före AD 1931 nr 107. Domen i AD 1929 nr 10[135] ger också vid handen, att de omständigheter som arbetsgivaren anfört för avskedandet är av relevans som bevis mot att detta utgjort en föreningsrättskränkning. Ifall de motiv, som arbetsgivaren säger sig ha haft för uppsägningen, regelmässigt beaktas, när det avgörs om föreningsfaktorn varit "orsaken" till uppsägningen, finns det anledning att antaga, att parternas bevistemata är självständiga. Det är därför motiverat att undersöka hur AD går tillväga på denna punkt, sedan det fastslagits i AD 1931 nr 107 att bevisbördan är fördelad mellan parterna.

När det gäller att klargöra innebörden av den fördelning av bevisbördan, som AD företager i detta rättsfall[136], är det väsentligt att domstolen, såvitt jag kunnat finna, här f. f. g. begagnar uttrycket *"huvudorsak"*. Jag förutsätter i det följande, när inte annat sägs, att huvudorsaken till en åtgärd väljs ut av två faktorer, som båda varit nödvändiga villkor för denna. Det framgår inte klart av domen vilken av parterna som har bevisbördan för själva huvudorsakskriteriet. Om fördelningen av bevisskyldigheten mellan parterna är avsedd som en lätt-

[134] Se ovan s. 75 f och 90 f.
[135] Se ovan s. 28 och 73 f. Jmfr AD 1933 nr 19 ovan s. 96.
[136] Se ovan s. 29 f, 75 f och 90 f.

nad i arbetstagarens bevissvårigheter, finns det skäl att antaga, att talan skall bifallas — när arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet — om arbetsgivaren inte kan styrka, att den av honom åberopade faktorn varit huvudorsaken till uppsägningen. En sådan fördelning av bevisbördan borde åtminstone ha förefallit naturlig, om arbetstagaren tidigare haft att styrka, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för eller huvudorsak till den aktuella åtgärden. Fördelningen av bevisbördan kan emellertid också medföra en lättnad för arbetstagaren, om huvudorsakskriteriet flyttades från grunden för käromålet till replikfaktum. Talan skall nämligen i så fall bifallas, om arbetstagaren endast styrkt att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen och arbetsgivaren inte lyckats styrka, att också b varit ett nödvändigt villkor för denna. Först när arbetsgivaren anfört tillräckliga skäl härför, måste arbetstagaren styrka, att a — och sålunda inte b — varit huvudorsaken till uppsägningen. Om arbetstagaren enligt tidigare praxis hade haft att styrka, att a varit både en nödvändig och tillräcklig betingelse för en uppsägning, skulle fördelningen av bevisbördan emellertid medföra en lättnad för honom, även om huvudorsakskriteriet ingår i grunden för käromålet.

Före AD 1932 nr 5 måste bägge parter ”styrka”[137], att resp. faktor ”orsakat” en genomförd uppsägning. Detta innebär sannolikt, att domstolen riktar ett relativt starkt beviskrav mot parterna. Med termen ”styrka” avser AD antagligen det normalkrav på bevisningens styrka, som brukar betecknas med detta uttryck. Det måste således föreligga stark sannolikhetsövervikt för parternas påståenden. Bevisbördan övergår inte på arbetsgivaren förrän det föreligger relativt höggradig sannolikhet för påståendet att grunden för käromålet inträffat. Fr. o. m. AD 1932 nr 5 har arbetstagaren emellertid fullgjort sin bevisskyldighet, om ”sannolika skäl” förebragts för att föreningsfaktorn varit ”orsaken” till en uppsägning.

Innebär denna nya regel, att arbetstagaren måste förebringa sannolikhetsövervikt för sitt påstående om föreningsrättskränkning? Frågan sammanhänger med problemet om parternas bevistemata kan betraktas som oförenliga enligt den regel som tillämpas efter AD 1932 nr 5. Härvid måste beaktas att det är rätt vanligt i tidigare praxis, att AD diskuterar frågan vilken faktor som varit huvudorsaken till den aktuella uppsägningen. Visserligen saknas denna term i flera domar. Detta är t. ex. fallet i AD 1932 nr 5.[138] Förklaringen kan emellertid vara,

[137] Se hänv. i föregående not.
[138] Se ovan s. 32 f, 76 f och 93 f.

att man inte behövt taga ställning till vilken faktor som varit huvudorsaken till uppsägningen. I denna dom ogillas nämligen talan därför att arbetstagaren inte gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt. Man kan ju tänka sig att antingen måste arbetsgivaren styrka, att b varit huvudorsaken till uppsägningen, eller ingår detta kriterium i arbetstagarens replikfaktum. Denna fråga skulle i så fall tas upp till prövning först när arbetstagaren eller arbetsgivaren fullgjort sin primära bevisskyldighet. Det finns alltså skäl som talar för att AD, *åtminstone före AD 1937 nr 57,* laborerar med en regel som innebär att endera parten har bevisbördan för ett huvudorsakskriterium. Om denna vilar på arbetsgivaren, måste således arbetstagaren göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, för att arbetsgivaren skall bli tvungen att styrka, att b varit huvudorsaken till denna. Det är uppenbart att man har att göra med en normal typ av bevisbörderegel, om en av parterna har bevisbördan för huvudorsakskriteriet. Parternas bevistemata måste då uppfattas som självständiga. Innebörden av termen "sannolikt" är mot denna bakgrund säkerligen, att arbetstagaren måste förebringa sannolikhetsövervikt i vanlig mening för sitt påstående, att föreningsfaktorn "orsakat" uppsägningen. Domstolen avgör alltså om bevisningen är tillräcklig för arbetstagarens påstående genom att väga samman alla relevanta bevisfakta rörande arbetstagarens bevistema. Tillvägagångssättet måste bli detsamma, när domstolen avgör om arbetsgivaren styrkt, att den giltiga faktorn "orsakat" uppsägningen. Det återstår emellertid att pröva om utformningen av bevisvärderingen i praxis under 1930-talet i stort sett kan ges en enkel och rimlig förklaring, för den händelse man antager att parternas bevistemata är självständiga och att endera parten har bevisbördan för huvudorsakskriteriet.

I AD 1932 nr 5 förekommer, som jag nämnt, inte termen "huvudorsak". Som ovan påpekats kan detta bero på att det aldrig blivit aktuellt att avgöra vilken faktor som varit huvudorsaken till uppsägningen, eftersom arbetstagaren inte gjort sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. AD går i bevisvärderingen in på värdet av s. k. direkt motbevisning. Det beaktas, att flera personer i ledande ställning inom företaget hyst missnöje med arbetstagarens prestationer. Bevisvärderingen framstår bl. a. av detta skäl som en totalavvägning av relevanta bevisfakta. Antag nu att arbetsgivaren har att styrka, att den giltiga faktorn varit huvudorsaken till uppsägningen. Den beaktade motbevisningen ger då inte nödvändigtvis i motsvarande grad stöd åt påståendet, att motfaktum förelegat. Det kan också hända att den enbart motsäger påståendet att förenings-

faktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Om dessa bevisfakta med samma styrka talar mot att grunden förelegat som för att motfaktum inträffat, finns det anledning att antaga, att parternas bevistemata är oförenliga.

Termen "huvudorsak" förekommer inte heller i AD 1933 nr 25.[139] Som vi sett talar AD endast om den "verkliga orsaken" till avskedandet. AD anser inte att tillräcklig bevisning förebragts för påståendet, att uppsägningen "föranletts" av föreningsfaktorn. Utredningen talar, enligt AD, tvärtom mot ett sådant antagande. Det är "mycket sannolikt" att det var ekonomiska skäl som legat bakom avskedandet. Det kan tänkas att domstolen med "verkliga orsaken" syftar på huvudorsakskriteriet. Kanske menar den att det är mycket sannolikt, att b varit huvudorsaken till avskedandet. Denna slutsats gör det osannolikt, att a varit huvudorsaken till detta. Om arbetstagaren endast har att göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, behöver denna slutsats inte innebära, att grunden för käromålet inte förelegat.

En annan möjlighet är att arbetstagaren har bevisbördan även för att a varit huvudorsaken till avskedandet. AD anser det vara mycket sannolikt, att b varit huvudorsaken till detta. Under denna förutsättning är det uteslutet, att det anförts tillräckliga skäl för att grunden för käromålet förelegat. Arbetsgivaren har alltså inte enbart styrkt, att motfaktum förelegat. Han har därutöver styrkt, att b varit huvudorsaken till avskedandet. Det är emellertid inte motfaktum som används som bevisfaktum för att grunden för käromålet inte förelegat. Parternas bevistemata kan enligt bägge tolkningarna uppfattas som förenliga.

I AD 1933 nr 94[140] finns inte en klar uppdelning av bevisvärderingen på två led rörande två olika bevistemata. Domstolen anser det utrett, att uppsägningen haft sin "egentliga orsak" i vissa giltiga motiv och inte föranletts av föreningsfaktorn. Arbetstagaren har därför inte anfört tillräckliga skäl för sitt påstående. Tidigare i domen har AD framhållit, att det är svårt att avgöra vad som utgjort "huvudanledningen" till en uppsägning. Parternas bevistemata kan också här vara självständiga. Antag att arbetstagaren har bevisbördan för huvudorsakskriteriet. Det är utrett i målet, att b varit huvudorsaken eller den egentliga orsaken till uppsägningen. Arbetstagaren har alltså inte full-

[139] Jmfr analysen av domen ovan s. 97 f, där tolkningen isoleras från det faktum, att termen huvudorsak är relativt vanlig i praxis i övrigt.
[140] Se ovan s. 36 f och 98 f.

gjort sin bevisskyldighet. Det är således inte nödvändigt att parternas bevistemata betraktas som oförenliga med anledning av den utformning bevisvärderingen fått.

Det finns alltså skäl att antaga, att AD åtminstone *före AD 1937 nr 57* utgår från en rätt *ordinär bevisbörderegel* i mål om föreningsrättskränkningar. Eftersom AD i tidigare praxis i stor utsträckning använder sig av ett slags huvudorsaksbegrepp, är det enklast och rimligast att tänka sig en fördelning av bevisbördan på två självständiga bevistemata. Bevisvärderingen genomförs därför på vanligt sätt för frågorna om grunden för käromålet, svarsfaktum och ev. replikfaktum förelegat eller inte. All relevant motbevisning beaktas sålunda vid prövningen av parternas påståenden om orsaken till uppsägningen.

Jag har tidigare anfört att senare praxis medger den relativt säkra slutsatsen[141], att arbetsgivaren måste styrka, att han skulle ha sagt upp arbetstagaren vid den tidpunkt som skett, även om föreningsfaktorn inte inträffat, såvida arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Det finns dessutom visst stöd för slutsatsen[142], att arbetstagaren har att göra sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen eller m. a. o. att denna inte skulle ha vidtagits, om föreningsfaktorn inte inträffat. Denna tolkning av arbetstagarens bevistema är emellertid osäker. Om parternas bevistemata är sammansatta på detta sätt, är de *oförenliga.* Frågan är därför om de allmänna kännetecken och särdrag som bevisvärderingen uppvisar i senare praxis motiverar att parternas bevistemata uppfattas som oförenliga eller om en "tekniskt" enklare tolkning är rimligare.

Det är vanligast i senare praxis[143], att AD tillämpar bevisbörderegeln på det sätt man gör i AD 1937 nr 57. Dessa domar ger visst stöd åt antagandet, att parternas bevistemata är oförenliga och att det gemensamma bevistemat är, om föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen eller inte. Ett intryck av tillämpningen av bevisbörderegeln är, att den bevisvärdering, som läggs till grund för prövningen av frågan om arbetstagaren fullgjort sin bevisbörda, är *preliminär och ofullständig.* Han anses ha lagt fram sannolika skäl för sitt påstående, att föreningsfaktorn varit orsaken till uppsägningen, såvida viss *positiv bevisning* talar härför. Om det är utrett i målet, att

[141] Se ovan s. 72.
[142] Se ovan s. 72.
[143] Se t. ex. AD 1937 nr 57, ovan s. 80 ff, 1940 nr 5 ovan s. 102 ff, 1959, nr 10 ovan not 126, 1960 nr 6 ovan s. 116 f och 1965 nr 1 ovan s. 120 f med not 131. Se också AD 1953 nr 31, 1957 nr 11 och 1958 nr 20.

arbetsgivaren visat allmän ovilja mot facklig aktivitet och att det förelegat ett nära samband i tiden mellan föreningsfaktorn och uppsägningen, bedöms ofta bevisningen som tillräcklig. Denna prövning framstår i dessa domar inte som en totalavvägning, eftersom den inte inkluderar all relevant motbevisning. Domstolen tager nämligen inte hänsyn till den bevisning, som arbetsgivaren anfört för påståendet, att uppsägningen i stället "orsakats" av de av honom uppgivna motiven. Arbetstagaren anses ha anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning, även om den direkta motbevisningen är så stark, att AD sedermera finner det styrkt, att han skulle ha sagts upp, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Som vi sett anförs emellertid detta i andra domar[144] som en grund för slutsatsen, att arbetstagaren inte anfört sannolika skäl för sitt påstående. Mot bakgrund av vad som ovan framhållits kan termen "sannolikt" inte här uppfattas så, att det skulle krävas sannolikhetsövervikt för arbetstagarens påstående om orsaken till uppsägningen, sedan en totalavvägning av bevismaterialet företagits i målet. Däremot kan man säga, att sannolikhetsövervikt skall föreligga för detta påstående, om endast den positiva bevisningen och viss motbevisning angående påståendet beaktas. — Prövningen av om arbetsgivaren styrkt, att arbetstagaren skulle ha avskedats, även om föreningsfaktorn uteblivit, framstår som mer fullständig, som en *ordinär totalavvägning* av alla bevisfakta rörande detta bevistema. Den bevisning, som arbetstagaren infört i målet rörande orsaken till en uppsägning, beaktas alltså här som motbevisning gentemot arbetsgivarens påstående. Arbetsgivaren har ett relativt starkt beviskrav mot sig, särskilt i jämförelse med det som riktas mot arbetstagaren. Han måste otvivelaktigt anföra relativt höggradig sannolikhet för sitt påstående, att svarsfaktum förelegat. Detta förhållande måste vara "styrkt" i vanlig mening.

Det finns emellertid ett par andra grupper av domar, där AD går igenom både arbetstagarens och arbetsgivarens påstående och bevisning om orsaken till uppsägningen, innan man tager ställning till, om sannolika skäl förebragts för att en föreningsrättskränkning förelegat. I några fall har sålunda domen mynnat ut i slutsatsen, att arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning. Domstolen har därefter inte prövat, om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet. I AD 1950 nr 21[145] framhåller AD i slutet av domen, att

[144] Se t. ex. dissidenten i AD 1940 nr 5 ovan s. 104, 1953 nr 30 ovan s. 109 f, 1959 nr 13 ovan s. 113 f och 1961 nr 1 ovan not 128.
[145] Se ovan s. 108 f.

omständigheterna ger vid handen att föreningsfaktorn varit den "väsentligt bidragande orsaken" till uppsägningen. AD har också prövat arbetsgivarens påstående rörande orsaken till uppsägningen, innan man stannar för nämnda slutsats. Bevisvärderingen framstår därför som en totalavvägning av bevisningen angående orsaken till uppsägningen av arbetstagaren. Det förefaller vara fullt styrkt, att föreningsfaktorn varit orsaken till uppsägningen. Frågan är nu varför domstolen inte som i många andra domar särskilt prövar, om det styrkts att svarsfaktum förelegat. Talan skall ju ogillas, om arbetsgivaren styrkt att han haft giltig orsak oberoende av föreningsrättsfrågan att säga upp arbetstagaren. Innebär tillvägagångssättet i domen, att svarsfaktum inte är självständigt? Som jag tidigare anfört kan ordvalet i domen tyda på att domstolen laborerar med ett slags huvudorsaksbegrepp. Antag att arbetsgivaren måste styrka, att den giltiga faktorn varit huvudorsaken till uppsägningen. Domstolen kan tänkas ha koncentrerat sig på frågan om svarsfaktum förelegat och funnit, att det styrkts, att detta inte inträffat. Därmed är också styrkt, att föreningsfaktorn varit huvudorsaken till uppsägningen.

Det finns emellertid starkt stöd i senare praxis för den tolkningen, att arbetsgivaren måste styrka, att uppsägningen skulle ha vidtagits, även om föreningsfaktorn uteblivit. Jag har tidigare utgått från att huvudorsaken till en åtgärd väljs ut av två faktorer, som varit nödvändiga villkor för denna. Det kan vara svårt att kombinera detta begrepp med en regel, där arbetsgivarens bevistema är av nu angiven beskaffenhet. Det kan emellertid inte uteslutas, att arbetsgivaren i vissa fall går fri, om han styrker, att b varit den "dominerande" faktorn, när både a och b "medverkat" till en uppsägning. I andra fall måste arbetsgivaren dock styrka, att han skulle ha sagt upp arbetstagaren vid den tidpunkt som skett, även om a inte inträffat. Det skulle vara särskilt motiverat att använda sistnämnda regel i de fall då de motiv, som arbetsgivaren åberopat, har sitt ursprung i händelser som inträffat relativt lång tid före uppsägningen.

I AD 1959 nr 1[146] väger domstolen samman all bevisning rörande orsaken till uppsägningarna, innan slutsatsen blir, att "övervägande sannolikhet" talar för att föreningsfaktorn "i avsevärd utsträckning" medverkat till att personalen avskedats. Omedelbart därpå konstaterar AD, att det inte styrkts att personalen skulle ha avskedats, även om föreningsfaktorn inte förelegat. Det finns skäl att antaga, att slutsatsen, att arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet, är en konsekvens av

[146] Se ovan s. 111 ff.

att "övervägande sannolikhet" förebragts för arbetstagarens påstående. De bägge slutsatserna är också resultatet av en och samma sammanvägning av bevisningen rörande orsaken till uppsägningarna. Som stöd för att föreningsfaktorn "orsakat" uppsägningen anföres t. ex. att det inte varit aktuellt att säga upp personalen av andra orsaker vid ifrågavarande tidpunkt. Vidare understryker domstolen det nära sambandet i tiden mellan föreningsfaktorn och uppsägningarna. Eftersom det inte varit aktuellt att säga upp personalen av andra orsaker, är det troligt att meningen är att det är "övervägande sannolikt", att personalen inte skulle ha avskedats vid den tid som skett, om föreningsfaktorn inte förelegat. Det är därför inte styrkt, att personalen skulle ha sagts upp, även om föreningsfaktorn uteblivit. Det har som nämnts framgått av flera andra domar, att detta är vad arbetsgivaren måste styrka för att talan skall ogillas. Det är därför svårt att förklara tillämpningen av bevisbörderegeln med att hänvisa till att arbetstagaren styrkt, att a varit den dominerande av två för uppsägningarna nödvändiga villkor. Den nu diskuterade tolkningen förutsätter, att arbetsgivaren måste styrka att grunden för käromålet inte förelegat. Detta har han emellertid inte lyckats göra eftersom det efter en totalavvägning av den relevanta bevisningen föreligger sannolikhetsövervikt för att grunden förelegat.

Den här anförda tolkningen innebär alltså, att parternas bevistemata är osjälvständiga. Frågan är om domstolens sätt att utforma bevisvärderingen i domen kan ges en rimlig förklaring, såvida man i stället antager att svarsfaktum är självständigt. En möjlighet är, att arbetsgivaren måste styrka att b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, om arbetstagaren gjort sannolikt, att a varit ett nödvändigt villkor för denna. Förklaringen till att domstolen inte särskilt gått in på frågan om motfaktum förelegat kan då vara, att man i ett sammanhang funnit det styrkt dels att grunden för käromålet förelegat, dels att svarsfaktum inte förelegat. Det är i så fall övervägande sannolikt, att a varit både en tillräcklig och en nödvändig betingelse för uppsägningarna. Detta innebär bl. a. att dessa skulle ha genomförts, även om b inte förelegat. b har alltså inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningarna.

Denna tolkning förutsätter dock, att domstolen speciellt noterar att arbetsgivaren inte styrkt, att grunden för käromålet inte förelegat. Det framgår ju av domen, att det inte styrkts, att personalen skulle ha avskedats, även om inte föreningsfaktorn inträffat. Arbetsgivaren skulle alltså inte ha fullgjort sin falska bevisbörda i denna del. Detta innebär,

att talan i ett flertal mål skulle ha ogillats därför att arbetsgivaren fullgjort sin falska bevisbörda, trots att arbetstagaren anfört tillräckliga skäl för att grunden förelegat. I andra mål har talan bifallits, sedan de konstaterats, att arbetsgivaren inte styrkt, att uppsägningen skulle ha kommit till stånd, även om föreningsfaktorn uteblivit. Arbetsgivaren skulle alltså inte heller här ha fullgjort sin falska bevisbörda. Slutsatsen att det inte styrkts, att arbetstagaren skulle ha avskedats, även om föreningsfaktorn inte inträffat, grundas emellertid i dessa fall inte på att arbetstagaren anfört tillräckliga skäl för att grunden för käromålet förelegat. Ett ytterligare moment i bevisvärderingen har krävts för att man skulle kunna avgöra om arbetsgivaren fullgjort denna bevisbörda. Det är av bl. a. dessa skäl mindre sannolikt, att talan skall ogillas, om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet och arbetsgivaren styrkt, att b varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Det är i stället sannolikt, att arbetsgivaren verkligen måste styrka, att uppsägningen skulle ha vidtagits, även om a inte förelegat, dvs. att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen i fråga.

Ett annat möjligt alternativ är, att arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, när arbetstagaren gjort sannolikt, att a varit en tillräcklig betingelse för denna. Jag har tidigare anfört[147] att det inte varit möjligt att dra några säkra slutsatser angående innebörden av arbetstagarens bevistema. Det är att märka att den anförda tolkningen innebär att talan skall ogillas, fastän det gjorts sannolikt att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Däremot är det högst troligt, att arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för en uppsägning dvs. att denna skulle ha kommit till stånd, även om a uteblivit. Frågan är om utformningen av bevisvärderingen i olika domar kan *förklaras,* om parternas bevistemata är självständiga på det nu angivna sättet.

Om man tolkar AD 1959 nr 1 utifrån dessa förutsättningar finner man följande. Ett alternativ är, att arbetstagaren gjort sannolikt dels att grunden för käromålet förelegat, dels att svarsfaktum inte förelegat. Detta innebär att det gjorts sannolikt, att a varit en tillräcklig och nödvändig betingelse för uppsägningarna. Det har följaktligen inte styrkts, att personalen skulle ha avskedats, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Tillämpningen av bevisbörderegeln i denna dom kan i och för sig förstås med utgångspunkt i ett självständigt svarsfaktum. Problemet är om utformningen av bevisvärderingen i praxis i övrigt ger stöd åt dessa antaganden.

[147] Se ovan s. 72.

I en annan grupp av fall[148] går AD igenom all den bevisning arbetsgivaren anfört till stöd för sitt påstående om orsaken till uppsägningen, innan det slås fast, att det inte gjorts sannolikt, att en föreningsrättskränkning ägt rum. Vanligen grundas denna slutsats i dessa fall på att det styrkts, att uppsägningen "orsakats" av de motiv arbetsgivaren uppgivit. Det har framgått av genomgången av praxis, att problemet är om det är svarsfaktum som används som bevisfaktum för att föreningsfaktorn inte "orsakat" uppsägningen. Om det är på det viset så förutsätts, att parternas bevistemata är oförenliga. Om man däremot utgår från att parternas bevistemata är självständiga, kan domstolen ha prövat i ett sammanhang dels om grunden för käromålet förelegat, dels om svarsfaktum förelegat. Ett annat alternativ är att man endast prövat om grunden förelegat. Det är emellertid ibland så, att just den bevisning, varmed arbetsgivaren styrkt påståendet att svarsfaktum förelegat, kan antagas ha uteslutit, att sannolika skäl förebragts för påståendet, att grunden förelegat. Frågan är om denna grupp av domar bekräftar eller motsäger antagandet, att arbetsgivaren måste styrka, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, endast såvida arbetstagaren gjort sannolikt, att a varit en tillräcklig betingelse för denna. Svarsfaktum är i så fall självständigt.

Som jag tidigare anfört finns det ingen anledning att förmoda att dissidenten i AD 1940 nr 5[149] rör sig med andra orsaksrekvisit än majoriteten. Dissidenten kommer på grundval av all bevisning i målet fram till att det styrkts, att arbetstagaren skulle ha sagts upp, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Omedelbart därpå drar han slutsatsen, att det inte visats sannolika skäl för påståendet om föreningsrättskränkning. Denna slutsats förefaller vara angiven som en konsekvens av den förra. Eftersom den förra slutsatsen med en högre grad av sannolikhet utesluter, att arbetstagaren inte skulle ha avskedats, om föreningsfaktorn inte förelegat, finns det skäl att antaga, att arbetstagaren måste göra sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen.

I AD 1959 nr 13[150] mynnar domen ut i slutsatsen, att det inte gjorts sannolikt att uppsägningen haft sin grund i föreningsfaktorn. Tidigare har AD konstaterat att det inte är troligt, att valet av tidpunkt påverkats av föreningsfaktorn. För denna slutsats har domstolen anfört bevisning, som visar att det varit aktuellt att säga upp arbetstagaren av andra skäl vid den aktuella tidpunkten och som tyder på att

[148] Se hänv. i not 144.
[149] Se ovan s. 104 f.
[150] Se ovan s. 113 f.

uppsägningen skulle ha genomförts, även om a inte inträffat. Innebörden av domen är sannolikt, att det är utrett att arbetstagaren skulle ha avskedats vid den tidpunkt som skett, även om a inte förelegat. Det har alltså inte gjorts sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Dessa domar ger alltså visst stöd åt alternativet, att arbetstagaren måste göra sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. I så fall måste svarsfaktum uppfattas som osjälvständigt.

Som jag tidigare framhållit[151] är det *vanligast i senare praxis,* att bevisvärderingen, såsom i AD 1937 nr 57, *delas upp på två led* rörande frågan vad som "orsakat" en uppsägning. Visst stöd finns för antagandet, att prövningen av om arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning i dessa domar är *preliminär och endast inkluderar indirekt motbevisning.* Det är tillräckligt att ett visst mått av positiv bevisning talar för att föreningsfaktorn "orsakat" uppsägningen. En förutsättning för denna utformning av bevisvärderingen skulle då antagas vara, att parternas bevistemata är oförenliga. Detta är fallet om arbetsgivaren måste styrka, att han skulle ha sagt upp arbetstagaren, även om föreningsfaktorn uteblivit, när arbetstagaren gjort sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Det strider i och för sig inte mot en regel av denna innebörd, att talan bifalles därför att det på grundval av hela bevismaterialet i målet — inklusive direkt motbevisning — framstår som sannolikt, att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen eller att talan ogillas, när det efter en totalavvägning är utrett, att b varit en tillräcklig betingelse för avskedandet. Utgången av målet skulle nämligen i dessa fall *inte* ha blivit *en annan,* om man i stället delat upp bevisvärderingen på två led.[152] Även om alltså vissa skäl kan anföras för att bevisbördan är fördelad mellan parterna på angivet sätt, uppvisar tillämpningen av bevisbörderegeln i praxis alltför stora varia-

[151] Se ovan s. 131 med not 143.

[152] Det har blivit allt vanligare i senare praxis, att domen mynnar ut i slutsatsen, att sannolika skäl inte förebragts för att en föreningsrättskränkning förelegat, fastän arbetsgivaren uppenbarligen fullgjort sin bevisskyldighet. Ser man isolerat på dessa domar får man intrycket, att arbetstagaren endast har den falska bevisbördan för att a varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Detta skulle innebära, att arbetstagaren inte gjort sitt påstående sannolikt, om arbetsgivaren styrkt, att b varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Det finns emellertid inte något stöd i övrig praxis för slutsatsen, att talan skall bifallas och arbetstagarens påstående bedömas som sannolikt, så snart det inte styrkts, att b varit "orsaken" till uppsägningen. Jmfr AD 1969 nr 25.

tioner[153] för att man med tillfredsställande säkerhet skall kunna fastställa bevisbörderegelns innebörd. Det är därför motiverat att företaga en avvägning av ändamålen bakom arbetsgivarens fria uppsägningsrätt och skyddet mot föreningsrättskränkningar för att med ledning härav kunna bestämma, hur bevisbörderegeln och parternas bevistemata lämpligen bör utformas.

[153] Särskilt svårt måste det vara för arbetstagaren att på förhand veta hur domstolen i princip kommer att gå tillväga, när den prövar om han gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt. Som exempel kan anföras läget, att arbetsgivaren invänt, att det varit aktuellt att avskeda arbetstagaren av andra skäl vid den aktuella tidpunkten och att han tänkt eller planerat eller bestämt sig för att säga upp honom redan innan föreningsfaktorn inträffade. I vissa domar, t. ex. AD 1937 nr 45, AD 1959 nr 1 och 13 och 1960 nr 33, tager domstolen hänsyn till hur sannolikt detta påstående är vid prövningen av om sannolika skäl anförts för arbetstagarens påstående. I andra fall t. ex. AD 1937 nr 57 beaktas dessa bevisfakta först vid prövningen av om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen skulle ha kommit till stånd, även om inte a inträffat.

IV.
Hur bör bevisbörderegeln och parternas bevistemata utformas?

A. Olivecrona har hävdat,[154] att bevisbördereglerna måste anses tillgodose samma sociala syften som lagstiftningen i allmänhet. Han menar, att det är omöjligt att skilja mellan syftet med de materiella reglerna och syftet med bevisbördereglerna, såvida man utgår från att nyttighetssynpunkten är bestämmande för lagstiftningen. Nyttan av en lag är resultatet av dess sociala verkningar, vilka emellertid endast uppkommer, om lagen kan genomföras vid domstolarna. De materiella reglerna ensamma är alltså otillräckliga. De måste kompletteras med bevisbördereglerna. "För lagstiftaren måste därför alltid frågan bli den huru han genom en lämplig samverkan mellan bevisbörderegler och materiella regler skall nå ett visst resultat."[155]

Ekelöf har anslutit sig[156] till denna uppfattning om bevisbördereglernas funktion. Han framhåller, att de bevisbördefrågor, som lagstiftaren inte löst, bör avgöras på samma sätt som andra rättstillämpningsproblem. Enligt Ekelöfs metodiska utgångspunkt och med hans uttryckssätt bör man bygga på de "ändamål, som motiverar den materiella regelns tillämpning, då däri angivna rättsfakta är ostridiga eller blivit klarlagda i processen, samt så placera bevisbördan att domen även i övriga fall kommer att medverka till realiserandet av samma ändamål."[157] Bevisbördereglernas uppgift säges med Ekelöfs terminologi vara att förverkliga "de ändamål, som uppbär de materiella reglerna."[158] Har en bevisbördefråga inte lösts av lagstiftaren, skall domstolen pröva denna efter de riktlinjer, som lagstiftaren borde ha använt sig av, om han önskat avfatta den aktuella lagregeln som en bevisbörderegel. — Det sätt att angripa bevisbördeproblem, som nu redovisats, kommer i

154 Se Olivecrona Bevisskyldigheten och den materiella rätten s. 130 f.
155 Se a. a. s. 131.
156 Se Ekelöf i Rättegång IV s. 93 f. Jmfr Bolding i Bevisbördan och den juridiska tekniken s. 90.
157 Se Ekelöf a. a. s. 93. I not 89 gör Ekelöf gällande, att om en materiell rättsregel ålägger rätten att förplikta x att göra b såvida a med säkerhet föreligger, så utgörs bevisbördeproblemet av frågan om regeln skall tillämpas ex analogia eller e contrario, då a bevisats med viss grad av sannolikhet.
158 Se Ekelöf a. a. s. 93.

stort sett att tillämpas i den följande framställningen och den använda metoden kan sägas vara teleologisk.

Den teoretiska grundvalen för den teleologiska metod, som Ekelöf tillämpar,[159] skall inte diskuteras närmare i detta sammanhang. Den avvägning av de ändamål, som uppbär de materiella reglerna, och som rekommenderats som utgångspunkt vid lösandet av i lag oreglerade bevisbördefrågor, kan ges ett drag av total objektivitet. Man bör emellertid ha klart för sig att de direktiv, som lagstiftaren ger i lag, i enlighet med sin språkliga natur ofta är ofullständiga, vaga och mångtydiga. Det är vidare på det sättet, att *om* ändamålen med en viss lag — genom att denna fungerar som man tänkt sig — realiseras i de fall, där lagstiftaren gett *klara* direktiv för domstolarna, så tillgodoses resp. motverkas därigenom vissa allmänna och enskilda intressen. *Saknas klara direktiv* från lagstiftaren hur en viss samhällskonflikt skall lösas av domstolarna, har den avvägning av lagens ändamål, som Ekelöf rekommenderar, förmodligen ingen grund i en av *lagstiftaren* utförd prioritering mellan olika samhällsintressen. Frågan är om inte rättstillämpningen i sådana situationer genomförs isolerad från den ändamålsstyrning, som ger tillämpningen av ett i lag klart uttalat direktiv från lagstiftaren dess sociala mening. Ur lagstiftarens synpunkt bör otvivelaktigt de värderingar, som skulle ha styrt hans ändamålsavvägning, om klara direktiv kunnat ges för alla fall, vara utslagsgivande. Detta problem om hur rättstillämpningen — med eller utan bibehållande av sin förment objektiva natur — skall utformas för att reparera dessa brister i lagstiftarens ändamålsstyrning, är inte endast en fråga av metodisk art; det är också en fråga om hur domstolsväsendet skall organiseras och hur domstolarna skall vara sammansatta.

När det gäller att bestämma vilken typ av bevisbörderegel, som är att föredra i mål om föreningsrättskränkningar, är det nödvändigt att uppmärksamma de ändamål, vilka motiverar de regler och principer som är av relevans i dessa mål. Det är viktigt att företaga en avvägning och prioritering av olika relevanta ändamålssynpunkter för att kunna avgöra om bevisbördan bör "fördelas" mellan parterna eller inte. Denna avvägning är dessutom av betydelse vid valet av de orsaksrekvisit, som eventuellt skall ingå i grunden för käromålet och i svarsfaktum. För att kunna taga ställning till funktionen hos stadgandena om föreningsrättskränkningar måste jag till en början något beröra de regler som i övrigt gäller för uppsägning av arbetstagare.

Samma år som AD första gången fördelade bevisbördan mellan parterna i ett mål om föreningsrättskränkning tog domstolen principiellt ställning till under vilka förutsättningar en arbetsgivare kunde säga upp en arbetstagare. I AD 1932 nr 100[160] hävdade nämligen AD grundsatsen,

[159] Se Ekelöf i Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? och i Rättegång I s. 50—56.
[160] Se hänvisning i not 62.

att ett arbetsavtal, som slutits för obestämd tid, kunde å ömse sidor fritt sägas upp med viss uppsägningstid och att den uppsägande parten inte behövde anföra något skäl för sin åtgärd. AD framhöll emellertid också, att det fanns vissa inskränkningar i denna princip. Arbetsgivaren fick inte säga upp en arbetstagare i ett syfte som stred mot lag eller goda seder.[161] Eftersom huvudregeln inte var tvingande kunde vidare inskränkningar gälla på grund av klausuler i kollektivavtal. I decemberkompromissen[162] mellan SAF och LO 1906 hade sålunda arbetarsidan utverkat den inskränkningen i den fria uppsägningsrätten, att föreningsrätten skulle lämnas okränkt.

AD har ännu inte ersatt principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt med regeln, att arbetsgivaren måste visa objektivt godtagbara skäl för varje uppsägning. En utveckling i denna riktning har emellertid otvivelaktigt ägt rum på arbetsmarknaden. Beträffande arbetsgivarens skyldighet att angiva skälet för en uppsägning framhöll AD i 1932 nr 100, att misstanke om att en uppsägning skett i strid mot lag eller goda seder eller utgjort ett angrepp på föreningsrätten medförde "rätt till efterforskning rörande anledningen till avskedandet". Det har framgått av referatet av AD 1933 nr 82,[163] att om arbetsgivaren var förhindrad enligt avtal att avskeda arbetaren på vissa grunder, måste under vissa förutsättningar den "verkliga anledningen till uppsägningen få göras till föremål för rättslig undersökning". Om sannolika skäl förelåg för antagande, att arbetstagaren avskedats på en grund, som var obehörig, var arbetsgivaren skyldig att uppge skälet till uppsägningen. Redan i början på 30-talet fanns också enstaka kollektivavtal med klausuler, som förpliktade arbetsgivaren att ange skälet till ett avskedande.[164] Enligt 1938 års huvudavtal[165] mellan LO och SAF blev arbetsgivaren skyldig att uppge skälet till en uppsägning och att gå i förhandling om denna med motparten. Arbetsgivaren är numera i allmänhet skyldig att förhandla om det behöriga i en uppsägning och är därmed förpliktad att ange skälet till denna.

Redan på 30-talet fick arbetsgivare utanför SAF gå med på vissa in-

161 Om innebörden av denna inskränkning se Schmidt Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 121 ff och 2 uppl. s. 69 samt Geijer a. a. s. 132 ff.
162 Se Geijer a. a. s. 34 och Schmidt Kollektiv arbetsrätt 5 uppl. s. 34 och Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 69.
163 Se ovan s. 35 f.
164 Se t. ex. AD 1932 nr 5 och 18.
165 Se Geijer a. a. s. 140 f och Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 128 och i 2 uppl. s. 75 f.

skränkningar i sin fria uppsägningsrätt.[166] Arbetsgivaren måste enligt vissa kollektivavtal visa, att han haft giltig orsak till en uppsägning eller att denna ägt rum på grund av bevislig misskötsel eller arbetsbrist. Från början tolkade AD de klausuler om turordning vid arbetsbrist, som förekom i en del kollektivavtal, strikt efter deras ordalydelse. Bestämmelserna ansågs nämligen reglera det berättigade i en uppsägning enbart då det förelåg arbetsbrist. Efter tillkomsten av huvudavtalet 1938 utvidgade AD sin tillämpning av turordningsklausulerna. Arbetsgivaren måste visa objektivt godtagbara skäl för en uppsägning, även då det inte förelåg någon arbetsbrist. Enligt huvudavtalet av år 1938 förklarade sig arbetsgivarna beredda att förhandla om det berättigade i en uppsägning. Arbetsmarknadsnämnden inrättades och endast denna fick rätt att genom lämplighetsprövning avgöra, om en uppsägning varit befogad eller inte. Nämnden kunde också avgöra om en uppsägning vid arbetsbrist företagits enligt den ordning som fastslagits i avtalet. Nämndens funktion var emellertid endast rådgivande och dess avgöranden hade endast karaktären av förslag till förlikning.

AD har i ett flertal mål[167] haft att taga ställning till bestämmelser om uppsägning i kollektivavtal för anställda vid statliga och kommunala företag. Dessa klausuler har enligt avtalsparternas samstämmiga mening den innebörden, att arbetsgivaren måste visa objektivt godtagbara skäl för en uppsägning. I andra mål från de två sista decennierna har det gällt att avgöra, om en uppsägning varit "sakligt grundad" i kollektivavtalets mening.[168] Denna klausul har ansetts innebära, att en uppsägning inte får företagas med mindre arbetsgivaren har ett objektivt godtagbart skäl för denna. En mycket viktig inskränkning i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt representerar bestämmelserna i 1964 års huvudavtal mellan LO och SAF.[169] Arbetsmarknadsnämnden har här fått ställning som skiljenämnd och har att pröva om saklig grund förelegat för en uppsägning. Om uppsägningen genomförts utan saklig grund, kan nämnden döma ut skadestånd till arbetstagaren. Arbetsmarknadsnämnden har emellertid inte getts rätt att ålägga arbetsgivaren att återtaga arbetstagaren i sin tjänst. Enligt en protokollsanteckning till avtalet är den inte behörig att pröva om en uppsägning utgjort en

[166] Om tillämpningen av dessa klausuler i praxis se Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 126 f och Geijer a. a. s. 171 ff.
[167] Se t. ex. AD 1957 nr 12, 1959 nr 37, 1959 nr 29, 1960 nr 7, 1962 nr 4, 1962 nr 16 och 1963 nr 3.
[168] Se t. ex. AD 1957 nr 27, 1959 nr 14, 1960 nr 33, 1964 nr 7, 1965 nr 1, 1965 nr 34.
[169] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 76 f och 80 f.

kränkning av föreningsrätten. Detta överensstämmer med AD:s ställningstagande i 1954 nr 21, att bestämmelsen i 29 § i lagen om förenings- och förhandlingsrätt, att mål, som avser tillämpningen av denna lag skall upptagas och avgöras av arbetsdomstolen, inte kan sättas ur kraft genom skiljedomsklausul i kollektivavtal. — Som jag strax närmare skall beröra har AD förklarat sig sakna behörighet att — inom huvudavtalets giltighetsområde — pröva huruvida en uppsägning skall anses som ogiltig som följd av att saklig grund inte förelegat för denna.

Betydelsefulla inskränkningar i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt har dessutom åstadkommits genom lagstiftning.[170] Enligt en lag från 1939 om förbud mot arbetstagares avskedande med anledning av värnpliktstjänstgöring skyddas arbetstagare mot uppsägning på grund av tjänstgöring, som han fullgör enligt värnpliktslagen eller enligt annat stadgande i lag. Om arbetstagarens tjänsteavtal regleras av kollektivavtal, skall mål om tillämpningen av denna lag tagas upp av AD.[171] — Skyddsombud skyddas mot obehöriga uppsägningar genom ett stadgande i 1949 års arbetarskyddslag. Arbetstagaren får enligt 42 § bl. a. inte sägas upp på grund av att han utsetts till skyddsombud eller i anledning av sin verksamhet som skyddsombud. Talan mot arbetsgivaren skall upptagas och avgöras av AD.[172] — En uppsägning får vidare enligt en lag från 1945 inte företagas på grund av att arbetstagaren slutit trolovning eller ingått äktenskap. Kvinnlig arbetstagare med ett års anställning skyddas dessutom mot avskedande, som äger rum i anledning av att hon blivit havande eller fött barn. Förutsättningen för att talan skall upptagas av AD är i dessa fall att ett kollektivavtal reglerar det aktuella tjänsteavtalet. — Den i praktiken viktigaste legala inskränkningen i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt är säkerligen förbudet mot föreningsrättskränkande åtgärder i lagen om förenings- och förhandlingsrätt från 1936 (med ändringar 1940). Jag återkommer till denna lag i det följande.

I AD 1967 nr 17 har AD förklarat sig sakna behörighet att pröva om en uppsägning varit ogiltig som följd av att saklig grund inte förelegat härför, när denna fråga enligt huvudavtalet mellan LO och SAF skall prövas av arbetsmarknadsnämnden. AD hänvisar i domen till AD 1932 nr 100 och framhåller, att de uttalanden, som där gjordes om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt, fortfarande äger giltighet.[173]

170 Se Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 73 f och Geijer a. a. s. 147 f.

171 Bevisbörderegeln från mål om föreningsrättskränkningar har använts också vid tillämpningen av denna lag. Se AD 1941 nr 3 och 1942 nr 5.

172 Också här tillämpas bevisbörderegeln, se AD 1953 nr 49.

173 Enligt Schmidt i Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 85 not 22 skall inte detta uttalande anses vägledande.

AD prövar i domen om arbetstagarens föreningsrätt kränkts genom uppsägningen eller om denna strider mot lag eller goda seder. AD tillämpar den vanliga bevisfördelningsregeln och slår fast, att huvudavtalet inte medfört någon ändring på föreningsrättens område.

I AD 1967 nr 17 aktualiserades vissa frågor rörande tillämpningen av 1964 års huvudavtal och avtal om företagsnämnder mellan LO och SAF. Uppstår tvist om uppsägningen av en enskild arbetare och denne har en sammanhängande anställningstid på minst nio månader vid företaget och uppnått 18 års ålder, har arbetarparten enligt avtalen rätt att hänskjuta frågan till avgörande inför arbetsmarknadsnämnden. Nämnden har då att pröva om saklig grund förelegat för uppsägningen och finner den att uppsägningen skett utan saklig grund, äger den tillerkänna arbetaren skadestånd. Av en protokollsanteckning till huvudavtalet framgår, att arbetsmarknadsnämnden inte är behörig att pröva påstående om att viss åtgärd innefattat föreningsrättskränkning.

NW, som sades upp från sin anställning vid aktiebolaget Philips i september 1964, fick ej stöd av sin organisation i tvisten om uppsägningen. När hon begärde prövning av ärendet hos arbetsmarknadsnämnden, fick hon det beskedet från SAF:s förhandlingsavdelning — som varit i kontakt med LO — att de tekniska förutsättningarna härför saknades i och med att hon inte hade stöd från sin organisation. NW gjorde då gällande inför AD, *i första hand* att uppsägningen kränkt hennes föreningsrätt, *i andra hand* att denna inte varit sakligt grundad och *i sista hand* att uppsägningen stått i strid med lag och goda seder. Hon yrkade, *att* uppsägningen måtte förklaras ogiltig, *att* bolaget måtte åläggas att återtaga henne *samt att* bolaget måtte förpliktas utge skadestånd för ideell och ekonomisk skada. Arbetsgivarparterna invände, att uppsägningen inte haft något med NW:s fackliga aktivitet att göra utan uteslutande varit en följd av att oro hade uppstått på de arbetsplatser, där NW arbetat. Hon hade inte kunnat samarbeta med arbetskamraterna. Sedan arbetsgivarparterna fått kännedom om SAF:s och LO:s gemensamma uppfattning, att enskild arbetstagare ensam utan stöd av sin organisation kunde få frågan om saklig grund förelegat prövad av arbetsmarknadsnämnden och att denna fråga endast kunde prövas av nämnden, invände de vid huvudförhandlingen, att AD inte var behörig att pröva NW:s talan i denna del. NW genmälde, att rätten att framställa denna invändning om att AD ej var behörig hade försuttits.

AD inledde med att erinra om domen 1932 nr 100, där som allmän rättsgrundsats fastslagits, att fri uppsägningsrätt rådde, men att denna i vissa fall kunde vara inskränkt. Arbetsgivaren kunde bl. a. inte säga upp arbetstagare i strid mot lag och goda seder och var bunden av uttryckliga bestämmelser i avtal, som begränsade uppsägningsrätten. AD framhöll, att dessa uttalanden alltjämt ägde giltighet. Domstolen kom vidare in på den begränsning av uppsägningsrätten, som skett i 1964 års huvudavtal och avtal om företagsnämnder och fann att denna innebar, att arbetsgivare, som utan saklig grund säger upp arbetstagare, kan av arbetsmarknadsnämnden förpliktas att utge skadestånd. Tillkomsten av denna bestämmelse betydde enligt AD inte att någon ändring skett på föreningsrättens område eller beträffande annan inskränkning i uppsägningsrätten.

AD redogjorde därefter för innehållet i SAF:s och LO:s gemensamma yttrande till domstolen, som denna själv begärt in, och av vilket det framgick, att även enskild arbetstagare utan stöd av sin organisation kunde få frågan om saklig grund förelegat för en uppsägning prövad av arbetsmarknadsnämnden, och att föreskriften, att denna prövning skulle göras av arbetsmarknadsnämnden, måste uppfattas som ett för organisationen och den enskilde arbetstagaren bindande stadgande om skiljemannaförfarande.

AD erinrade vidare om att — för den händelse part väcker talan vid domstol i tvist, som enligt skiljeavtal skall avgöras genom skiljemannaförfarande — motparten måste enligt 34 kap. 2 § RB, då han första gången skall föra talan i målet vid domstolen, göra invändning härom, såvida han inte haft laga förfall. Eftersom arbetsgivarparterna framställt invändning om rättegångshinder först vid huvudförhandlingen, återstod enligt AD att avgöra, om de haft giltig ursäkt att vänta med att framföra denna invändning så länge som skett.

AD framhöll, att tolkningen av den aktuella klausulen i första hand måste ske i enlighet med SAF:s och LO:s samstämmiga uppfattning om dess innebörd. Det hade därför varit naturligt att arbetsgivarparterna fått den uppfattningen, att enskild arbetstagare inte kunde föra talan vid arbetsmarknadsnämnden, eftersom brevet NW fått från SAF:s förhandlingsavdelning haft denna innebörd. Härför talade också avfattningen av bestämmelsen om saklig grund. Arbetsgivarparterna hade av dessa skäl haft giltig ursäkt att underlåta att under målets förberedelse invända, att frågan om uppsägningen var sakligt grundad skulle prövas av arbetsmarknadsnämnden. Arbetsgivarparterna hade fått anledning att göra denna invändning först då de fått kännedom om innehållet i SAF:s och LO:s gemensamma yttrande till domstolen.

Frågan om LO och SAF ursprungligen inte ansett, att enskild arbetare skulle få föra talan vid arbetsmarknadsnämnden, ansåg sig AD sakna anledning att gå in på. "Om så skulle ha varit fallet, måste nämligen bestämmelserna om saklig grund för uppsägning antas ursprungligen ha haft den innebörden, att de skulle kunna åberopas endast av organisation men inte av enskild arbetare."

AD ansåg sig på grund av vad som här redovisats inte behörig att pröva frågan om uppsägningen varit sakligt grundad utan avvisade NW:s talan i denna del. Det återstod därefter att avgöra om uppsägningen stått i strid mot lag och goda seder eller om föreningsrätten kränkts.

Beträffande frågan om föreningsrätten kränkts, framhöll AD, att NW varit fackligt verksam och att detta väckt viss irritation på arbetsplatsen bland arbetskamraterna. Utredningen visade emellertid, att bolaget inte varit avogt inställt mot facklig verksamhet, utan tvärtom hade förhållandet mellan arbetareförbundet och bolaget varit gott. Slutsatsen blev därför, att sannolika skäl ej förebragts för att en föreningsrättskränkning förekommit.

Uppsägningen hade enligt AD inte heller stått i strid mot lag eller goda seder, enär bolaget tillgripit denna som en sista åtgärd för att få lugn på arbetsplatsen.

Till frågan om huvudavtalets krav på, att saklig grund skall anföras för en uppsägning, inverkar på innebörden av grundsatsen om fri uppsägningsrätt skall jag återkomma i det följande. Det kan vidare med an-

ledning av den ovan refererade domen göras gällande, att frågan om en föreningsrättskränkning förelegat kommit i ett annat läge, såvida det gjorts sannolikt att en sådan förekommit och arbetsgivaren enligt kollektivavtalet måste anföra saklig grund för en uppsägning. I ett senare avsnitt skall jag diskutera huruvida det förhållandet att arbetsgivaren är klausulbunden eller har fri uppsägningsrätt inverkar på och bör påverka prövningen av om en föreningsrättskränkning förelegat.

HD har senare i NW-målet meddelat ett beslut om resning, som innebär att AD ej bort avvisa NW:s talan i den del denna grundats på föreskriften om saklig grund i kollektivavtalen mellan LO och SAF.[173a] Trots att denna fråga faller utom ramen för denna avhandling skall jag här redogöra för och diskutera HD:s beslut och den diskussion[174] mellan Folke Schmidt och Johan Lind, som i tiden föregick detta beslut.

HD meddelade sitt beslut om resning den 14 maj 1969 (nr 590).[174a] NW anhöll om resning och åberopade i ärendet, att AD lagligen inte ägt avvisa hennes talan såvitt avsåg påståendet att uppsägningen inte varit sakligt grundad.

HD redogjorde inledningsvis för AD:s uppfattning, att föreskriften om att prövningen härom skall göras av arbetsmarknadsnämnden var att fatta som ett bindande stadgande om skiljemannaförfarande och att AD funnit, att arbetsgivarparterna i rätt tid gjort invändning om bristande behörighet för domstolen att pröva frågan om saklig grund förelegat för uppsägningen av NW.

HD gick därefter in på frågan om arbetsgivarparterna framställt forumінvändningen inom den tid som föreskrivs i 34 kap. 2 § RB, dvs. då de första gången förde talan i målet vid AD, samt om de varit förhindrade av laga förfall att framställa invändningen vid detta tillfälle.

HD konstaterade därvid, *att* arbetsgivarparterna inte gjort invändning mot AD:s behörighet i sitt skriftliga svaromål på stämningen, *att* de "fastmer", sedan NW i skrift den 21 februari 1967 närmare bestämt sin talan till att i andra hand avse ett påstående att uppsägningen varit utan saklig grund, ingått i sakligt bemötande av detta påstående i skrift den 13 mars 1967 och vid

[173a] Sedan AD återupptagit NW-målet prövades frågan om arbetsgivarens uppsägning av NW skett utan saklig grund. AD utgick i sin prövning från att arbetsgivaren är bevisskyldig för att en uppsägning varit sakligt grundad. Efter en bedömning av utredningen i målet fann AD, att arbetsgivarparterna inte uppfyllt sin bevisskyldighet i fråga om rättmätigheten av beslutet att säga upp NW. Uppsägningen hade sålunda ägt rum utan saklig grund. Arbetsgivarparterna hade i målet vitsordat, att NW:s psykiska ohälsa varit tillräcklig grund för hennes arbetsoförmåga, men förnekat, att denna ohälsa orsakats av uppsägningen. AD ansåg det ej visat i målet, att NW:s psykiska ohälsa orsakats av bolagets uppsägningsbeslut. På grund härav tillerkändes NW ingen ersättning för ekonomisk skada och AD fann ej skäl att pröva innebörden av skadeståndsbestämmelsen i det tillämpliga avtalet om företagsnämnder. NW tillerkändes däremot allmänt skadestånd. Se AD 1970 nr 24.

[174] Se SvJT 1968 s. 392—404.

[174a] Se NJA 1969 s. 195.

muntlig förberedelse 3 maj 1967 uttryckligen förklarat sig inte göra invändning om rättegångshinder i denna del, *samt att* de, sedan de omedelbart dessförinnan fått veta att enligt SAF:s och LO:s samstämmiga uppfattning även enskild arbetstagare kunde få berörda fråga prövad av arbetsmarknadsnämnden, först vid huvudförhandling den 18 augusti 1967 gjort invändning mot AD:s behörighet.

HD fortsatte: "Enligt avfattningen av 32 kap. 8 § rättegångsbalken och processlagberedningens motiv till detta lagrum får med laga förfall förstås en omständighet som utgör ett så svåröverkomligt hinder för parts processföring, att det icke skäligen kan krävas att parten är verksam i rättegången.

Av vad ovan anförts framgår att NW:s motparter i varje fall senast efter hennes skrift den 21 februari 1967 haft anledning att göra invändning om domstolens behörighet men att de icke endast underlåtit detta utan fastmer vidtagit processhandlingar innebärande att de avstått från att åberopa den invändningsrätt som kunde tillkomma dem. Vid detta förhållande får jämlikt 34 kap. 2 § sista punkten rättegångsbalken deras rätt att senare framställa dylik invändning anses förfallen, särskilt som en sådan framställan — även om den föranletts av en under rättegången inträffande tidigare okänd omständighet — skulle innebära återkallande av redan vidtagna processhandlingar varigenom prövningen av yrkandet undandragits arbetsmarknadsnämnden och hänskjutits till arbetsdomstolen.

Med hänsyn härtill får arbetdomstolens bedömning varigenom den funnit NW:s motparter ha haft laga förfall för att först vid huvudförhandlingen den 18 augusti 1967 göra invändning om domstolens behörighet i berört avseende anses grundad på en rättstillämpning som uppenbart strider mot lag.

På nu anförda skäl prövar Kungl. Maj:t lagligt bevilja resning i arbetsdomstolens dom i den del vari domstolen avvisat NW:s talan och förordna att målet i den delen skall ånyo upptagas av arbetsdomstolen."

HD:s redovisning av de skäl, som beslutet grundats på, är — som vanligt i processuella frågor frestas man säga — ofullständig och föga upplysande. HD berör inte alls frågan hur SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande av den 21 augusti 1967[174b] förhåller sig till vad avtalsparterna ursprungligen menat med den aktuella klausulen i huvudavtalet av år 1964. Detta problem penetreras däremot ingående av Schmidt och Lind. Diskussionen inleddes av Schmidt,[175] som i sin redogörelse för NW-målet kom in på frågan hur kravet i huvudavtalet, att tvisten skall hänskjutas till arbetsmarknadsnämnden av "arbetarparten", bör tolkas. Schmidt menar, att det sammanhang klausulen förekommer i närmast tyder på att det endast är organisationen, som kan få tvist prövad av arbetsmarknadsnämnden. Schmidt drar vidare den slutsatsen av 13 § 1 st. lagen om arbetsdomstol, att en skiljedomsklausul måste tilläggas en begränsad effekt. Undandrager sig organisationen att föra medlemmens talan, har den enskilde sin talerätt kvar. Får han i denna situation inte föra talan vid skiljenämnden, bör han få göra detta vid arbetsdomstolen.

[174b] Eftersom arbetsgivarparterna gjorde foruminvändning den 18 aug. och SAF:s och LO:s yttrande inkom till AD först den 21 aug., har dessa sannolikt på annat sätt redan före den 18 aug. fått kännedom om SAF:s och LO:s inställning.
[175] Se a. a. s. 392—398.

Schmidt ställer sig därefter frågan, om invändningen om rättegångshinder framställts i rätt tid. Han anser inte — i motsats till AD — att arbetsgivarparterna, till följd av det brev NW fick från SAF:s förhandlingsavdelning, haft giltig ursäkt för sin underlåtenhet att framställa invändning om rättegångshinder under målets förberedelse. Med laga förfall, som avser avbrott i den allmänna samfärdseln, sjukdom och liknande, kan man inte — som AD — likställa denna passivitet från arbetsgivarparternas sida, även om deras handlingssätt varit 'högst naturligt'. Schmidt gör i detta sammanhang det teoretiska antagandet, att LO och SAF med sitt besked av den 21 augusti 1967 menat, att huvudavtalet från tillkomsten 1964 haft den innebörden, att enskild arbetstagare ensam fick föra talan inför arbetsmarknadsnämnden. Han antager vidare, att det tidigare beskedet från SAF:s förhandlingsavdelning var felaktigt. Schmidt påminner om att AD inte angett något skäl till varför detta besked skulle ha varit felaktigt. Han frågar sig om det faktum, att beskedet varit felaktigt, utgjort laga förfall för arbetsgivarparterna ens om den tjänsteman, som skrivit under brevet, överskridit sin behörighet. Bör arbetsgivarparterna få åberopa som laga förfall ett fel, som begåtts på den egna sidan?

Schmidt övergår sedan till frågan om SAF och LO haft makt att träffa ett avtal om tolkningen av huvudavtalet, som inskränkte NW:s rätt, och om de åsyftat detta med sitt samstämmiga yttrande av den 21 augusti 1967. Schmidt erinrar om att ett kollektivavtal skall tolkas i enlighet med parternas gemensamma uppfattning av avtalet. Är en överenskommelse mellan avtalsparterna att betrakta som ett tolkningsavtal, tilläggs denna rättsverkan bakåt. Är det i stället fråga om ett vanligt avtal, gäller överenskommelsen principiellt endast för framtiden. För att överenskommelsen skall kunna betraktas som ett tolkningsavtal gäller emellertid bl. a. att avtalsparternas uppfattning omfattats av dem vid avtalets tillkomst. Schmidt gör gällande, att om SAF och LO 1964 menat, att enskild arbetstagare inte utan stöd av sin organisation kunde gå till arbetsmarknadsnämnden, kan SAF:s och LO:s överenskommelse av år 1967 inte ges rättsverkan bakåt.

Schmidt hävdar, att innehållet i det brev NW fick från SAF:s förhandlingsavdelning är ett starkt indicium på att avtalsparterna 1964 menat, att enskild medlem ensam inte fick föra talan vid arbetsmarknadsnämnden. SAF och LO skulle därför inte ha makt att 1967 träffa en överenskommelse, som fråntog NW rätten att gå till AD. Detta uttalande skulle alltså inte gälla för framtiden.

Lind,[176] som tjänstgjorde som protokollförare i AD 1967 nr 17, är av annan mening än Schmidt. Lind uppehåller sig först vid Schmidts tes, att LO och SAF inte kunnat fråntaga NW den talerätt hon erhållit genom att huvudavtalet gällt för hennes tjänsteavtal. Lind framhåller, att AD diskuterat denna fråga, men att man inte tagit ställning till om avtalsparterna ändrat ståndpunkt eller inte, eftersom domstolen utgått från att den aktuella klausulen ursprungligen haft den innebörden, att den endast fick åberopas av organisation och inte av enskild arbetare. Har parterna ändrat sig, har detta varit till NW:s fördel. Enligt huvudavtalets ursprungliga innebörd skulle NW inte haft någon materiell rätt alls. Ifrågavarande bestämmelser skulle alltså endast ha gällt på organisationsplanet och inte ingått i tjänsteavtalen. NW har genom SAF:s och

[176] Se a. a. s. 398—404.

LO:s yttrande fått en materiell rätt som hon från början inte hade.

Lind behandlar därefter frågan om arbetsgivarparterna försuttit sin rätt att göra invändning om rättegångshinder. Enligt AD:s bedömning hade arbetsgivarparterna varit i en sådan situation, att de haft giltig ursäkt att underlåta att göra denna invändning. Lind erinrar om att det är fast praxis att medlemmar i avtalsslutande organisationer är skyldiga att följa de avtalsslutande organisationernas samstämmiga uppfattning om ett avtals innebörd. Arbetsgivarparterna hade därför inget annat att göra än att acceptera det besked NW först erhöll från SAF. Till detta kom att avfattningen av bestämmelsen i huvudavtalet talade för denna tolkning.

Lind gör vidare gällande, att före SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande fick endast organisation föra talan vid arbetsmarknadsnämnden på grundval av klausulen om saklig grund. Regeln var emellertid tillika "en materiell regel, vars rättsverkan var begränsad till organisationsplanet." Enligt Lind hade arbetsgivarparterna "objektivt sett" ingen anledning att göra invändning mot AD:s behörighet. NW skulle i alla händelser ha förlorat sin talan i denna del efter en materiell prövning av klausulen, eftersom denna inte gav henne någon rätt. AD hade inte kunnat avvisa NW:s talan, om arbetsgivarparterna gjort invändning om rättegångshinder, innan SAF:s och LO:s yttrande blev känt. Att avvisa hennes talan i detta läge skulle ha betytt, att hon "betagits varje möjlighet till materiell prövning", vilket inte är tillåtet enligt AD:s praxis. En invändning om rättegångshinder före tolkningsbeskedet från SAF och LO skulle alltså ha saknat all verkan.

I en slutreplik anför Schmidt,[177] att han av klausulens förhistoria, dess lydelse samt samtal med initierade personer kommit till den uppfattningen, att dess verkningar inte stannat på organisationsplanet, utan att huvudavtalet i denna del från början inneburit, att enskild arbetstagare getts en självständig rätt till skadestånd, om uppsägningen skett utan saklig grund. Yttrandet från SAF och LO rörde således endast den formella frågan, om enskild medlem ensam kunde föra talan vid arbetsmarknadsnämnden.

Mot den bakgrund, som här redovisats, skall jag göra en bedömning av HD:s beslut att bevilja NW resning i den av AD avvisade delen av målet. Jag kan inte i detta sammanhang göra en självständig utredning och prövning av de arbetsrättsliga frågor, som diskuterats av Schmidt och Lind. Jag kommer alltså inte att taga ställning till om den aktuella klausulen endast gällt på organisationsplanet eller ej och om arbetarparterna från början ansett att enskild medlem fick föra talan vid arbetsmarknadsnämnden. Det kan emellertid antagas, att prövningen av den processuella frågan om laga förfall förelegat är beroende av hur man bedömer vissa materiella frågor. Prövningen bör därför ske utifrån olika alternativa förutsättningar.

1. Jag antager först, att huvudavtalet av år 1964 gav den enskilde medlemmen en självständig rätt till skadestånd, om en uppsägning skett utan saklig grund. Det bör här nämnas att Lind redovisat,[178] att arbetsgivarparterna vid den muntliga förberedelsen hävdat, att frågan om saklig grund förelegat för uppsägningen skulle avgöras av arbetsmarknadsnämnden, men att NW ensam inte fick föra talan inför nämnden. Man ville därför inte genom en formell in-

[177] Se a. a. s. 404.
[178] Se a. a. s. 400.

vändning om rättegångshinder beröva NW varje möjlighet att få prövat om saklig grund förelegat för uppsägningen. Vid huvudförhandlingen förklarade arbetsgivarparterna, att läget ändrats i och med SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande. Invändning om rättegångshinder gjordes, enär NW kunde få frågan om saklig grund förelegat prövad av arbetsmarknadsnämnden.

Enligt det besked NW först erhöll från SAF:s förhandlingsavdelning fick hon inte ensam föra talan vid nämnden. Schmidt och Lind förefaller vara eniga[179] om att avtalsparterna 1964 åsyftat, att endast organisation fick föra talan vid arbetsmarknadsnämnden. Det finns också starka skäl att antaga, att innehållet i det brev NW erhållit var riktigt. Man kan därför fråga sig vad HD menar med sitt påstående, att arbetsgivarparterna, senast efter det att NW som grund för sin talan åberopat klausulen om saklig grund, *haft anledning* att göra invändning mot domstolens behörighet.

Det är *möjligt* att tolka arbetsgivarparternas inställning under förberedelsen på det sättet, att de *trott*, att en invändning om rättegångshinder skulle ha haft framgång med sig, men att de avstått härifrån, eftersom man inte velat frånta NW varje möjlighet till materiell prövning av frågan om saklig grund förelegat. Som Lind anfört[180] skulle NW:s talan i denna del ej ha avvisats för den händelse invändning gjorts mot AD:s behörighet före SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande och frågan prövats på handlingarna i målet. Om nu arbetsgivarparterna *felaktigt trott*, att talan skulle ha avvisats, ifall man i detta läge gjort den foruminvändning man nu avstod ifrån att göra, bör deras passivitet ej av detta skäl bedömas på annat sätt än underlåtenheten hos en part, som med rätta inser att en invändning mot domstolens behörighet är utsiktslös och därför avstår därifrån. Som Lind påpekat[181] bör det avgörande vara om arbetsgivarparterna "objektivt sett" haft anledning att göra foruminvändning under förberedelsen. Men kan HD ha utgått ifrån, att NW:s talan i ifrågavarande del borde ha avvisats, om foruminvändning gjorts redan under förberedelsen? Som Schmidt anfört[182] leder en tolkning av 13 § 1 st. lagen om arbetsdomstol till att en klausul om skiljedom får tilläggas en begränsad effekt. Enligt detta stadgande får nämligen medlemmen själv föra talan i målet inför AD, om han visar, att föreningen undandrager sig att tala å hans vägnar. Vägrar organisationen detta, måste meningen vara att medlemmen behåller sin talerätt. Har medlemmen enligt skiljedomsklausulen inte rätt att föra talan vid skiljenämnden, bör hans talan kunna prövas vid AD. Den enskilde arbetstagaren bör alltså inte genom en skiljedomsklausul i ett kollektivavtal kunna berövas möjligheten till materiell prövning av sina rättigheter enligt avtalet ifråga.

Arbetsgivarparterna uppfattade sålunda under förberedelsen saken på samma sätt som SAF:s förhandlingsavdelning gjort i brevet till NW, dvs att endast medlem, som hade stöd av sin organisation, kunde få frågan om saklig grund förelegat för en uppsägning prövad av arbetsmarknadsnämnden. En förutsättning för att arbetsgivarparterna skulle ha haft anledning att i detta skede göra foruminvändning borde ha varit, att de haft skäl att antaga, att beskedet

[179] Se a. a. s. 396 och 401.
[180] Se a. a. s. 401.
[181] Se a. a. s. 401.
[182] Se a. a. s. 393.

från SAF:s förhandlingsavdelning var felaktigt och att alltså meningen med ifrågavarande klausul i 1964 års huvudavtal från början varit, att också enskild arbetstagare ensam kunde föra talan vid nämnden. Hade de haft skäl att förmoda att beskedet var felaktigt, borde de ej ha varit passiva utan utrett frågan för att skaffa bättre underlag för en foruminvändning. Hade de försummat något i detta avseende, borde talan knappast ha avvisats, när de sent omsider — efter SAF:s och LO:s gemensamma yttrande — gjorde invändning mot AD:s behörighet. Som Schmidt antytt[182a] bör inte ett felaktigt besked från den egna sidan kunna åberopas som giltig ursäkt för underlåtenhet att i rätt tid framställa foruminvändning. Någon grund för en anmärkning mot arbetsgivarparterna för passivitet eller försummelse i övrigt finns knappast. De har förmodligen saknat anledning antaga, att det besked NW först fick från SAF:s förhandlingsavdelning var felaktigt. Enighet synes ju råda[183] om att den ursprungliga innebörden av ifrågavarande klausul var, att endast organisation fick föra talan vid arbetsmarknadsnämnden. Det skulle alltså ha varit utsiktslöst att under ovan angivna förutsättningar framställa en invändning mot AD:s behörighet, varför HD:s ställningstagande i denna del är svårbegripligt.

Uppfattar man saken på detta sätt, återstår emellertid att bedöma det läge, som uppkom då SAF och LO i sitt samstämmiga yttrande förklarade, att enskild medlem utan stöd av sin organisation fick föra talan vid arbetsmarknadsnämnden. Eftersom jag antagit, att enskild arbetstagare från början haft en självständig rätt till skadestånd, om uppsägning skett utan saklig grund, kunde en ändring i och med denna förklaring endast ha skett i talerättsfrågan. Jag utgår alltså från, att avtalsparterna 1964 menat, att endast organisation fick föra talan vid nämnden. Schmidt hävdar,[184] att SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande av den 21 augusti 1967 under sådana omständigheter inte bör betraktas som ett tolkningsavtal utan som ett vanligt avtal och endast gälla för framtiden. Har SAF:s och LO:s tolkningsbesked inte omfattats av dem 1964, bör de inte ha makt att genom en överenskommelse betaga NW rätten att föra talan vid AD. Den prövning, som återstår, gäller den frågan om arbetsgivarparterna haft laga förfall eller inte?

I 32 kap. 8 § RB anges laga förfall ha förelegat, när någon genom vissa omständigheter *hindrats att fullgöra vad honom ålegat*. Som jag tidigare funnit har arbetsgivarparterna inte haft anledning att göra foruminvändning under förberedelsen, enär en sådan skulle ha varit utsiktslös. Det har alltså inte *ålegat* arbetsgivarparterna att framställa invändning mot AD:s behörighet redan under förberedelsen. Frågan gäller därför endast om AD är behörig att pröva NW:s talan under angivna omständigheter, dvs. om 1964 års huvudavtal skall tillämpas efter dess äldre innebörd eller den nya överenskommelsen skall ges retroaktiv verkan. Enligt min mening bör talan inte avvisas i detta läge. Det måste anses som en förmån för en enskild medlem, som saknar stöd av sin organisation, att få sin talan prövad vid AD. Denna förmån bör inte kunna fråntagas medlemmen genom att en överenskommelse av ifrågavarande natur tillämpas retroaktivt. Det är däremot inte riktigt att under de förutsättningar, som ovan angivits, anse, att talan ej bör avvisas därför att arbetsgivar-

[182a] Se a. a. s. 395.
[183] Se a. a. s. 396 och 401.
[184] Se a. a. s. 395 f.

parterna inte kunnat vissa laga förfall för sin underlåtenhet att tidigare göra foruminvändning.

2. Jag antager här, att huvudavtalet av år 1964 från början endast gällde på organisationsplanet, dvs. det gav inte den enskilde medlemmen något självständigt anspråk på skadestånd, om uppsägning skett utan saklig grund. Som tidigare redovisats utgår Lind[185] från att bestämmelsen haft denna innebörd, medan Schmidt[186] är av motsatt uppfattning. Som jag anfört under 1. saknas skäl för annan uppfattning än att arbetsgivarparterna efter SAF:s brev till NW ej haft anledning att göra foruminvändning. AD skulle inte ha kunnat avvisa NW:s talan i detta läge, eftersom detta skulle ha betagit henne rätten till materiell prövning, vilket enligt vad ovan utförts inte bör vara tillåtet. *En annan sak* är att, som Lind visat,[187] en materiell prövning — *före* SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande — skulle ha lett till att talan *ogillats* i ifrågavarande del, enär under angiven förutsättning klausulen om saklig grund i detta läge inte gav NW någon rätt till skadestånd. Lind utgår[188] vidare ifrån att SAF:s och LO:s tolkningsbesked innebar ändringar på två punkter, nämligen *dels* fick enskild medlem rätt att ensam föra talan vid arbetsmarknadsnämnden *dels* gavs denne en självständig rätt till skadestånd, om uppsägning skett utan saklig grund.

Om man förutsätter att en ändring i dessa två avseenden skett i och med SAF:s och LO:s samstämmiga yttrande av den 21 augusti 1967, vill jag göra gällande — liksom under 1. — att det inte är en fråga om huruvida arbetsgivarparterna haft laga förfall att dröja med sin invändning mot AD:s behörighet till huvudförhandlingen. Frågan är i stället om AD är rätt forum för tvisten eller m. a. o. om nämnda överenskommelse skall ges retroaktiv verkan eller ej. Jag har tidigare utgått från att Schmidts uppfattning är riktig, nämligen att avtalsparterna genom sin överenskommelse inte kunde beröva NW rätten att få saken prövad av AD. Deras uppfattning om avtalets innebörd skulle tillämpas retroaktivt endast om den omfattats av dem vid avtalets tillkomst. Frågan är om problemet kommit i ett annat läge, när en ändring också skett i den materiella frågan. Lind menar,[189] att "SAF och LO ——— ingalunda betagit NW hennes rätt utan tvärtom gett henne en rätt som hon ursprungligen inte hade"dvs. en självständig rätt till skadestånd, om uppsägningen skett utan saklig grund. Även om man utgår från att förutsättningarna för den materiella prövningen ändrats till NW:s förmån, hindrar inte detta att hon likväl — om överenskommelsen ges retroaktiv verkan i den processuella delen — fråntages den förmån det innebär för en arbetstagare, som saknar stöd av sin organisation, att få frågan prövad av AD. Om en tillämpning av den nya överenskommelsen medför vissa förmåner för en arbetstagare, bör ej detta få uppväga de nackdelar, som en retroaktiv tillämpning i övrigt kan föra med sig. Så snart en retroaktiv tillämpning av överenskommelsen medför, att arbetstagaren fråntages vissa förmåner, bör det tidigare avtalet tillämpas i denna del. Av-

185 Se a. a. s. 399 f.
186 Se a. a. s. 404.
187 Se a. a. s. 401.
188 Se a. a. s. 399.
189 Se a. a. s. 399.

talsparterna bör alltså inte ha makt att ge med den ena handen och ta med den andra.

Under de förutsättningar, som ovan angivits, kommer jag således till slutsatsen, att — vare sig bestämmelsen om saklig grund i 1964 års huvudavtal från början endast gällt på organisationsplanet eller ej — AD ej bort avvisa NW:s talan i ifrågavarande del. Jag anser emellertid inte att det är fråga om en tillämpning av bestämmelserna om laga förfall i rättegångsbalken. Frågan om AD:s rättstillämpning stått i *uppenbar strid mot lag* synes av dessa skäl komma i ett annat läge. Jag skall dock ej i detta sammanhang diskutera om resning under dessa omständigheter varit motiverad.

För att återknyta till det ämne, som diskuterades i förra delen av detta avsnitt, kan konstateras, att AD ännu inte gått ifrån den princip om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt, som introducerades i AD 1932 nr 100. Det är emellertid numera relativt ovanligt, att ett kollektivavtal inte innehåller någon form av skydd mot oberättigade uppsägningar.[190] Viktiga undantag[191] är de riksavtal som gäller för Svenska transportarbetareförbundets och Svenska byggnadsarbetareförbundets avtalsområden. Dessa förbund står nämligen utanför huvudavtalet av år 1964 mellan LO och SAF. Utan detta skydd står vidare bl. a. arbetstagare, vars tjänsteavtal inte reglernas av kollektivavtal, och arbetstagare, som är medlemmar i svaga fackföreningar.[192] Sistnämnda förhållande är ett av de skäl, som kan motivera att principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt ersätts med regeln, att uppsägningen inte får ske utan saklig grund. Den utveckling mot ett uppsägningsskydd för arbetstagaren, som ägt rum på arbetsmarknaden, är även av intresse i detta sammanhang. Vid bedömningen av de ändamålsskäl, som är av relevans för frågan hur bevisbörderegeln och parternas bevistemata bör utformas, bör man nämligen beakta den avvägning av olika intressen, som bär upp principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Eftersom principen som sådan inte anger hur arbetsgivarens intressen skall värderas och prioriteras i förhållande till arbetstagarens, är det av värde att studera de inskränkningar, som gjorts i denna grundsats. Att arbetstagarens krav på trygghet i anställningen godtagits i många viktiga kollektivavtal kan tala för att man generellt bör ge företräde åt dennes intressen.

B. När arbetsgivarparterna i AD 1931 nr 107 gjorde gällande[193], att bevisbördan för att en föreningsrättskränkning förekommit helt borde

[190] Se Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 71 och 84. Jmfr 1 uppl. s. 148 f. Se också Geijer a. a. s. 195 f och Schmidt i SvJT1968 s. 397 f. Jmfr Lind SvJT 1968 s. 402 ff.
[191] Se Lind a. a. s. 403.
[192] Se Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 149 och 2 uppl. s. 84 och Geijer a. a. s. 197.
[193] Se ovan s. 75.

vila på arbetstagaren, motiverades detta med att uppsägningsrätten i princip var fri. Även om man utgår från att denna princip även i dagens läge är hållbar — trots att den numera är underkastad många inskränkningar — kan problemet om bevisbördans fördelning inte lösas med en enkel hänvisning till att skyddet mot föreningsrättskränkningar är ett undantag härifrån. Det avgörande momentet i denna prövning bör i stället vara, hur olika lösningar av bevisbördefrågan främjar resp. motverkar de viktigaste ändamålen bakom föreningsrätten och principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Jag skall först helt generellt ge anvisning på de relevanta ändamålssynpunkterna för att därefter mot denna bakgrund pröva olika sätt att utforma bevisbörderegeln och parternas bevistemata.

I förarbetena till lagstiftningen om föreningsrätt anges den väsentliga funktionen med lagen vara att trygga förhandlingsrätten.[194] Det framgår också av den definition av begreppet föreningsrätt, som lagstiftaren föredragit, att man velat garantera, att fackföreningens ställning som förhandlingspart på olika sätt förstärks t. ex. genom ökad rekrytering av medlemmar. Det är därför förbjudet för arbetsgivaren att företaga åtgärder, som hindrar arbetstagare från att gå in i förening, utnyttja sitt medlemskap i förening samt verka för förening eller för bildandet av förening. Det var naturligtvis särskilt viktigt för de organisationer, som växte fram under det första decenniet efter lagens tillkomst, att deras möjligheter att utvecklas inte var beroende av bestämmelser i ett kollektivavtal, som de ännu inte ingått med arbetsgivaren. Lagen gjorde det möjligt för arbetstagarna att ostörda arbeta för bildandet av fackföreningar och för kollektivavtal med arbetsgivarna. AD:s praxis visar emellertid också, att förbudet mot föreningsrättskränkningar har en viktig funktion för fackföreningar, som vill slå vakt om sin position och sitt kollektivavtal med arbetsgivaren eller hans organisation. Arbetsgivaren kan för det första inte minska föreningens inflytande på en arbetsplats genom att avskeda dess medlemmar. Det är också viktigt att lagen förbjuder åtgärder från arbetsgivarens sida, som på olika sätt ingriper i den fackliga aktiviteten och hindrar föreningen att tillgodose medlemmarnas intressen. I många mål [195] har frågan varit, om arbetsgivaren avskedat en arbetstagare därför att denne anmält avtalsbrott från arbetsgivarens sida till föreningen. Stadgandena

[194] Se SOU 1935: 59 s. 116, SOU 1939: 49 s. 20, Geijer a. a. s. 37 f och Schmidt Kollektiv arbetsrätt 5 uppl. s. 158.
[195] Se t. ex. AD 1930 nr 91, 1931 nr 107, 1937 nr 45, 1949 nr 56 III, 1959 nr 1 och 1965 nr 1.

om föreningsrätten kan här fungera som en garanti för att arbetsgivaren verkligen håller kollektivavtalet i helgd på det lokala planet. I åtskilliga andra mål[196] har det gjorts gällande från arbetstagarsidan, att en arbetstagare avskedats därför att han haft en viktig post inom föreningen, t. ex. varit ordförande i avdelningen på orten. Det är ett vitalt intresse för fackföreningen att olika befattningshavare kan arbeta för föreningens och medlemmarnas intressen utan att riskera, att arbetsgivaren hindrar dem i denna uppgift genom ett obehörigt ingrepp i föreningsrätten.

Bestämmelserna om föreningsrätten utgör samtidigt ett direkt skydd för den enskilde arbetstagarens sociala och personliga trygghet.[197] Arbetstagaren har ett berättigat krav på att få behålla sitt arbete oberoende av medlemskap i viss förening eller facklig aktivitet. Arbetstagaren är ju den ekonomiskt svagare parten i tjänsteavtalet. En uppsägning utgör ett allvarligt ingrepp i arbetstagarens och hans familjs levnadsvillkor. Även om läget på arbetsmarknaden ger möjligheter till ett nytt arbete, innebär en uppsägning att arbetstagaren måste byta arbets- och ev. även hemmiljö, vilket kan leda till stora uppoffringar för honom.

Mot ändamålen bakom föreningsrätten gäller det att väga de intressen, som bär upp principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Klausuler i kollektivavtalen om skydd för föreningsrätten framstod i slutet av 20-talet som enstaka undantag från denna huvudregel. Detta förhållande var sannolikt anledningen till att AD från början ansåg att hela bevisskyldigheten för rekvisiten för en föreningsrättskränkning skulle vila på arbetstagaren. Principen om den fria uppsägningsrätten är ur arbetsgivarens synvinkel motiverad av hans intresse av effektiv arbetsledning och ett gott driftsresultat.[198] En arbetstagare kan enligt detta synsätt på olika sätt vara ett hinder i produktionsprocessen och vålla skada för företaget. Endast arbetsgivaren har den inblick i och överblick över företaget som krävs för att man skall kunna avgöra, om det är till gagn för företaget att en arbetstagare avskedas. Ledningen för ett företag, som bär det yttersta ansvaret för företagets utveckling och framgång, bör få fritt avgöra om det är till gagn för detta, att en arbetare sägs upp från sin anställning.

Redan 1931 ansåg emellertid AD, att arbetsgivarens intresse av fri uppsägningsrätt inte motiverade, att hela bevisbördan vilade på arbetstagaren. Bevisbördan fördelades mellan parterna med anledning av ar-

196 AD 1932 nr 5, 1932 nr 18, 1937 nr 57, 1945 nr 92 och 1950 nr 21.
197 Se Geijer a. a. s. 126 och 137 f.
198 Se AD 1932 nr 100 och Geijer a. a. s. 123.

betstagarens bevissvårigheter. Som tidigare framhållits har arbetsgivarna numera i många viktiga kollektivavtal godtagit arbetstagarens intresse av skydd mot oberättigade uppsägningar. Arbetsgivaren måste i dessa fall visa ett objektivt godtagbart skäl eller en saklig grund för en uppsägning. De organiserade arbetstagare, som står utan detta skydd, är vanligen medlemmar av svaga organisationer. Deras behov av skydd mot föreningsrättskränkningar är således särskilt stort. Man måste överhuvudtaget beakta, att arbetsgivarna, sedan bevisbörderegelns tillkomst, i allmänhet gjort avkall på de intressen, som ursprungligen motiverade kravet på en fri uppsägningsrätt. Det är emellertid fortfarande viktigt, att bevisbörderegeln inte utformas så, att arbetstagaren genom ett blankt påstående om föreningsrättskränkning har möjlighet att hindra arbetsgivaren att företaga en uppsägning som sakligt sett är välgrundad. [199]

C. För att avgöra vilka ändamål som typiskt sett skall prioriteras i mål om föreningsrättskränkningar skall jag inledningsvis bedöma konsekvenserna av två olika sätt att lösa bevisbördefrågan. Jag förutsätter först, att hela bevisbördan för rekvisiten för en föreningsrättskränkning vilar på arbetstagaren. Denne måste styrka, att föreningsfaktorn i nånog mening "orsakat" uppsägningen. Han måste således förebringa relativt höggradig sannolikhet för detta påstående. Frågan är i vad mån denna version av bevisbörderegeln främjar de ändamål, som är av relevans, när arbetstagaren påstår, att en föreningsrättskränkning förekommit. AD har i ett flertal domar framhållit[200], att arbetstagaren har svårt att bevisa att föreningsfaktorn varit "den verkliga orsaken" till en uppsägning. Anledningen härtill är uppenbarligen, att det avgörande är vilka motiv arbetsgivaren haft för sitt handlande. Det förefaller omöjligt att i bevisvärderingen på ett "rättvisande sätt" väga dessa bevissvårigheter mot de olika bevisfakta, som med viss grad av sannolikhet talar för och emot att en föreningsrättskränkning förekommit.[201]. Dessa bevissvårigheter bör och kan beaktas fullt ut vid fastställande av den bevisstyrka, varmed parterna skall bevisa sina påståenden om "orsaken" till uppsägningen och vid utformningen av parternas bevistemata.

Om hela bevisbördan vilar på arbetstagaren och han måste styrka, att grunden för käromålet förelegat, skall en talan om föreningsrättskränkning ogillas, så snart som arbetstagarens påstående inte framstår som

[199] Se AD 1937 nr 57 ovan s. 43 ff.
[200] Se t. ex. AD 1933 nr 94 ovan s. 36 f och AD 1937 nr 57 ovan s. 43 ff och 80 ff.
[201] Jmfr Ekelöf i Rättegång IV s. 99.

styrkt. Arbetstagaren bär alltså den största risken för att domstolen lägger ett oriktigt antagande om fakta till grund för domen. Han bär nämligen risken för att hans påstående inte framstår som styrkt, trots att föreningsfaktorn i själva verket varit "orsaken" till uppsägningen. Eftersom arbetstagaren har ett relativt strängt beviskrav mot sig, fastän han har betydande bevissvårigheter, skulle arbetsgivarna kunna gå fria genom att framställa relativt svagt underbyggda invändningar. Arbetsgivaren kan överdriva sina anmärkningar mot arbetstagaren och dra fram olika svepskäl till uppsägningen. Han kan vidare påtala olika förseelser från arbetstagarens sida, vilka han tidigare låtit passera utan anmärkning. Arbetstagaren skulle ha relativt svårt att motbevisa arbetsgivarens påstående, att dessa faktorer varit "orsaken" till uppsägningen. Arbetsgivaren skulle ju också få framgång med sina invändningar, om det t. ex. endast är sannolikt, att föreningsfaktorn varit "orsaken" till uppsägningen. Följden blir att arbetstagaren i många mål inte lyckas få sin talan bifallen, fastän det framstår som sannolikast, att arbetsgivaren gjort sig skyldig till en föreningsrättskränkning. Med hänsyn taget till arbetstagarens bevissvårigheter finns det alltså en betydande risk för att uppsägningarna i dessa fall verkligen varit obehöriga. Det stränga beviskravet hindrar fackföreningarna att tillgodose sina medlemmars intressen, vilket kan minska medlemmarnas förtroende för sin förening och göra det svårt för denna att behålla och rekrytera medlemmar. Vidare kan arbetsgivaren inte effektivt hindras från att på olika sätt strypa den fackliga aktiviteten. Svårigheten att styrka en föreningsrättskränkning minskar föreningens villighet att gå i tvist och försämrar dess förhandlingsposition. De begränsade möjligheterna att få uppsägningar ogiltigförklarade drabbar också den enskilde arbetstagarens trygghet i anställningen. Bevisbörderegeln motverkar lagstiftningens syften, eftersom den inte tillräckligt effektivt avhåller arbetsgivare i allmänhet från att företaga godtyckliga och obehöriga uppsägningar.

En annan lösning av bevisbördeproblemet är att tillämpa övervikts-principen. Domen skulle i så fall grundas på det sannolikaste av påståendena om "orsaken" till uppsägningen, hur liten denna sannolikhetsövervikt än är. En talan om föreningsrättskränkning skall alltså enligt detta alternativ bifallas, även om det endast framstår som sannolikast, att föreningsfaktorn varit "orsaken" till uppsägningen. Denna regel skulle tydligen mer effektivt än den förra främja fackföreningarnas strävanden att skydda den fackliga aktiviteten och medlemmarnas trygghet i anställningen. Med hänsyn till att arbetsgivaren typiskt sett

har lättare att bevisa vilken faktor som varit "orsaken" till hans handlingssätt, kan denne emellertid genom överdrivna anmärkningar och svepskäl få det att framstå som sannolikast, att en uppsägning varit objektivt grundad. Enligt min mening tillgodoses ändamålen bakom föreningsrätten inte tillräckligt genom överviktsprincipen. Man måste rikta ett så strängt beviskrav mot arbetsgivaren, att dåligt grundade uppsägningar motverkas. Jag kommer senare fram till frågan om detta motiverar, att bevisbördan på visst sätt skall fördelas mellan parterna eller om hela bevisskyldigheten bör vila på arbetsgivaren. I varje fall bör den tyngsta delen av bevisbördan vila på arbetsgivaren.

D. Innan jag tager slutlig ställning till hur bevisbörderegeln bör utformas, kommer jag att preliminärt värdera olika konstruktioner av parternas bevistemata, när bevisbördan är fördelad mellan parterna för "orsaken" till en uppsägning. Det förutsätts i det följande, när inte annat sägs, att de olika element i grunden för käromålet och i svarsfaktum, varom fråga är, blivit klarlagda i processen.

Frågan är först om det skall krävas, att föreningsfaktorn och den giltiga faktorn i någon mening varit "orsaken" till en uppsägning för att talan skall bifallas resp. ogillas. Enligt min mening ligger det både i arbetstagarens och arbetsgivarens intresse, att man upprätthåller ett krav på att de relevanta faktorerna "orsakat" en uppsägning. Som AD framhållit[202] kan arbetstagaren söka skydd bakom föreningsrätten mot välmotiverade avskedanden, medan arbetsgivaren kan överdriva sina anmärkningar mot arbetstagaren, när det görs gällande, att han företagit en föreningsrättskränkande åtgärd. Ett mycket rimligt sätt att i arbetsgivarens intresse begränsa tillämpningen av bestämmelserna om föreningsrätten är att fordra, att föreningsfaktorn måste ha "orsakat" uppsägningen. Det kan inte heller godtagas, att arbetsgivaren skall kunna gå fri från misstanke om föreningsrättskränkning så snart det förelegat andra skäl, på vilka han kunnat grunda en uppsägning av arbetstagaren. Arbetsgivaren kan ju åberopa förseelser, som han i själva verket låtit passera utan anmärkning. Det måste därför krävas, att den av arbetsgivaren uppgivna faktorn i någon mening varit "den verkliga orsaken" till uppsägningen. En annan lösning motverkar ändamålen bakom lagstiftningen om föreningsrätt.

Jag övergår nu till frågan om arbetstagarens talan skall bifallas eller ogillas, när det är klarlagt i ett mål, att såväl föreningsfaktorn som den giltiga faktorn varit nödvändiga villkor för en uppsägning. Skall arbetsgivarens uppsägning förklaras ogiltig, fastän han inte skulle ha

[202] Se AD 1937 nr 57 ovan s. 43 ff.

sagt upp arbetstagaren, om denne inte misskött sig? För att käromålet skall bifallas i denna situation talar att arbetsgivaren inte skulle ha avskedat arbetstagaren, om han inte varit medlem i fackföreningen. En oorganiserad arbetare, som misskött sig på samma sätt, skulle alltså ha fått behålla sin tjänst. Om man däremot anser att talan skall ogillas i dessa fall, accepterar man att arbetsgivaren tillämpar andra normer vid uppsägning av medlemmar av viss förening än för arbetstagare i allmänhet. Det innebär, att man godtar ett beteende, som typiskt sett är till skada för föreningsrätten. Arbetsgivarens intresse av att få fritt avskeda arbetstagare i en sådan situation bör enligt min mening inte främjas. Ändamålen bakom skyddet mot föreningsrättskränkningar bör här ges företräde. En uppsägning, som inte skulle ha ägt rum, om föreningsfaktorn uteblivit, kan inte accepteras. Talan bör alltså bifallas.

Av det sagda framgår, att käromålet också skall bifallas, då det är klarlagt ej blott att båda faktorerna varit nödvändiga villkor för en uppsägning utan även att föreningsfaktorn i någon mening varit "huvudorsaken" till denna. En svårare fråga är hur situationen skall bedömas, om förutsättningarna ändras såtillvida, att det i stället är klarlagt att den giltiga faktorn varit "huvudorsaken" till uppsägningen. Det gäller alltså fortfarande, att uppsägningen inte skulle ha kommit till stånd, om arbetstagaren inte varit medlem av föreningen. Det är därför tveksamt hur denna situation bör bedömas. Avgörandet är i viss mån beroende av i vilken mening "huvudorsak" används. Eftersom min bedömning också kan vara beroende av hur bevisbördan fördelas mellan parterna och hur starka beviskrav, som riktas mot dem, tager jag ställning till detta alternativ först vid valet av bevisbörderegel.

Jag antager nu, att både föreningsfaktorn och den giltiga faktorn i stället varit tillräckliga betingelser för uppsägningen av arbetstagaren. Skall talan bifallas också i detta fall? Arbetstagaren skulle alltså här ha sagts upp, även om han inte varit medlem i fackföreningen. Föreningsfaktorn har ju inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Men inte heller den giltiga faktorn har varit en nödvändig betingelse för denna. Arbetstagaren skulle ju ha avskedats, även om han inte misskött sig. Jag har tidigare gjort gällande, att talan bör bifallas, om det är klarlagt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Problemet i den nu skisserade situationen är alltså, om talan skall bifallas, när föreningsfaktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, samtidigt som det är klarlagt att faktorn ifråga inte varit ett nödvändigt villkor för denna. Om man utgår från att talan skall bifallas i en sådan situation, innebär det att alternativa förutsätt-

ningar skulle gälla för en föreningsrättskränkning. Vilar hela bevisbördan för orsaksrekvisiten på arbetstagaren, betyder det att talan skall bifallas, om denne styrkt, att föreningsfaktorn varit endera en nödvändig eller en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Arbetstagarens bevissvårigheter talar emellertid för, att bevisbördan bör fördelas för bägge dessa alternativa grunder för käromålet eller för en av dem. Ett skäl mot att laborera med alternativa orsaksrekvisit i grund och svarsfaktum är emellertid att man ytterligare skulle komplicera den svårutredda orsaksfrågan och försvåra tillämpningen av bevisbörderegeln. Ett annat skäl är, att regeln medför att parterna för att vara på den säkra sidan måste bevisa eller motbevisa båda de alternativa grunderna. Man bör därför välja en av grunderna som förutsättning för en föreningsrättskränkning. Enligt min mening är det viktigast att ogiltigförklara en uppsägning, när den inte skulle ha vidtagits, om föreningsfaktorn inte inträffat. Arbetsgivaren bör kunna utgå ifrån att han går fri från ansvar, då det är klarlagt att arbetstagaren skulle ha avskedats, även om han inte varit medlem i fackföreningen.

Som sammanfattning kan alltså anföras, att övervägande skäl talar för att arbetstagarens talan bör bifallas, om det klarlagts i målet, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Talan bör å andra sidan ogillas, när det klarlagts, att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, även om det samtidigt står klart att också föreningsfaktorn varit en tillräcklig betingelse för denna. Däremot är det tveksamt om talan skall ogillas, när den giltiga faktorn varit huvudorsaken till en uppsägning om det samtidigt är klarlagt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för avskedandet.

E. Eftersom arbetstagarens bevissvårigheter och de viktiga ändamålen bakom föreningsrätten motiverar att bevisbördan till största delen vilar på arbetsgivaren, blir den relevanta frågan: I vad mån bör en talan om föreningsrättskränkning ogillas, fastän arbetsgivaren inte styrkt att den giltiga faktorn varit "den verkliga orsaken" till uppsägningen. Med hänsyn till att det nyss nämnda ändamålet inte främjas, om man lägger hela bevisbördan på arbetstagaren, har denna lösning tidigare uteslutits. Ett första alternativ är att laborera med huvudorsaksbegreppet. Det är i så fall inte rimligt att lägga bevisbördan för huvudorsakskriteriet på arbetstagaren. Om arbetstagaren är bevisskyldig för detta kriterium, skall talan ogillas, när han väl lyckats styrka, att föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen, men däremot inte styrkt att faktorn också varit huvudorsaken därtill. Arbetstagarens bevissvårigheter motiverar, att han skall ha relativt lätt att fullgöra sin be-

visskyldighet. Den tyngsta delen av bevisbördan bör läggas på arbetsgivaren. Arbetsgivarens bevistema bör därför vara mer omfattande än arbetstagarens och det bör krävas relativt höggradig sannolikhet för påståendet att svarsfaktum förelegat. Arbetsgivaren bör alltså ha att "styrka" att svarsfaktum förelegat. Det är vidare rimligt att bevisbördan för huvudorsakskriteriet vilar på arbetsgivaren. Om man utgår från att talan skall ogillas, när arbetsgivaren styrkt, att den giltiga faktorn varit huvudorsaken till uppsägningen, fastän det är bevisat att föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för denna, bör ett relativt svagt beviskrav riktas mot arbetstagaren. Denne skall endast behöva anföra sannolika skäl för sitt påstående att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen.

En nackdel med detta alternativ är, att det i allmänhet är oklart[203] vad som menas med att en faktor varit huvudorsaken till en effekt. Som tidigare påpekats är en skattning av vilken faktor som varit "effektivast" praktiskt och teoretiskt omöjlig att genomföra på grundval av några fasta kriterier. Detta medför att det är svårt för parterna att på förhand veta vilka fakta de skall bevisa för att ett åberopat motiv skall bedömas ha varit huvudorsaken till en uppsägning. En lösning är att ersätta orsakskriteriet med en avvägning av de intressen som bör tillgodoses, när både föreningsfaktorn och den giltiga faktorn medverkat till att en uppsägning företagits. De avgörande kriterierna bör då vara dels hur pass grav kränkningen av föreningsrätten är, dels hur allvarliga motiv arbetsgivaren anfört som den "egentliga orsaken" till uppsägningen. Härvid skulle man söka ledning i de klausuler om inskränkning i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt som eventuellt finns i det kollektivavtal som reglerar det aktuella tjänsteavtalet. Det bör beaktas att intresseavvägningen företas först när det anförts tillräckliga skäl för att uppsägningen inte skulle ha vidtagits, om föreningsfaktorn inte inträffat. Eftersom den enskilde arbetstagaren drabbas hårt av en uppsägning, måste det i denna situation krävas starka skäl för att arbetsgivarens intressen skall prioriteras och den giltiga faktorn bedömas som huvudorsaken till avskedandet.

En nackdel med denna lösning på problemet är just att talan skall ogillas, när den giltiga faktorn varit huvudorsaken till uppsägningen, fastän det gjorts sannolikt, att uppsägningen inte skulle ha vidtagits, om föreningsfaktorn uteblivit. Detta förhållande kan i någon mån motverka ändamålen bakom stadgandena om föreningsrättskränkningar. I viss utsträckning reduceras visserligen denna negativa effekt genom att

[203] Se ovan s. 20 f och s. 71 f.

arbetsgivaren har bevisbördan för huvudorsakskriteriet och har ett relativt starkt beviskrav emot sig. Det är ändå betänkligt att arbetstagaren trots betydande bevissvårigheter måste förebringa viss sannolikhetsövervikt — göra sannolikt — att föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen.

Däremot är det en fördel att parternas bevistemata är självständiga. Bevisvärderingen kan alltså genomföras på vanligt sätt genom en sammanvägning av samtliga relevanta bevisfakta. Eftersom bevisbörderegeln är enkel, är det relativt lätt att överblicka konsekvenserna av den. När bevisbörderegeln inte är komplicerad är det i princip inte svårt att med ledning av praxis avgöra hur mycket bevisning som krävs för att ett påstående om att grunden för käromålet förelegat resp. att svarsfaktum inträffat skall läggas till grund för en dom.

F. Ett sätt att lösa det ifrågavarande bevisbördeproblemet — om man utgår från att bevisbördan bör fördelas mellan parterna — är att använda sig av en legal presumtion av den typ, som den tidigare gällande regeln i FB 3: 2 utgjorde. Övergången av bevisbördan på arbetsgivaren skulle kunna anknytas till ett av de bevisfakta, som talar för att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för en uppsägning. Om arbetstagaren styrkt, att detta bevisfaktum, den presumerande faktorn, förelegat, måste arbetsgivaren visa, att föreningsfaktorn inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, dvs. att denna skulle ha verkställts, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Fördelarna med denna regel är många och tungt vägande. Arbetstagaren får relativt lätt att fullgöra sin del av bevisbördan. Samtidigt vilar viss del av bevisbördan fortfarande på arbetstagaren, vilket hindrar denne från att söka skydd bakom föreningsrätten mot avskedanden, som har goda skäl för sig. För att bevisbördan skall flyttas över på arbetsgivaren måste arbetstagaren visserligen styrka den presumerande faktorn, som utgör ett visst bevis för att han inte skulle ha sagts upp, om föreningsfaktorn uteblivit. Men vid prövningen av om han anfört tillräckliga skäl för att denna faktor inträffat beaktas inte all bevisning, som anförts för och emot påståendet att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Endast den bevisning, som talar för och emot att den presumerande omständigheten förelegat, inkluderas i denna prövning. Hans bevistema är således förhållandevis begränsat och är därmed ofta lättbevisat. En annan fördel är att talan inte skall ogillas, när det presumeras, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Om arbetstagaren styrkt, att den presumerande faktorn förelegat, presumeras att föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen,

så länge som arbetsgivaren inte styrkt motsatsen. Domstolen skall alltså lägga detta antagande till grund för domen, när den presumerande faktorn är styrkt och arbetsgivaren inte fullgjort sin bevisskyldighet. Denna fördelning av bevisbördan måste sägas mycket väl tillgodose ändamålen bakom föreningsrätten. Arbetsgivaren, som måste styrka att den presumerade faktorn inte förelegat, har typiskt sett mycket lättare att säkra och finna bevisning om vad som varit "orsaken" till hans beslut att säga upp arbetstagaren. Vidare motverkar regeln dåligt planerade och sakligt ogrundade uppsägningar. En annan fördel är slutligen att parternas bevistemata är självständiga genom att den inledande bevisvärderingen isoleras till frågan om det styrkts att den presumerande omständigheten förelegat. Konsekvenserna av bevisbörderegeln kan inte sägas vara svåröverskådliga.

Det är emellertid mycket svårt att finna något bevisfaktum, som är lämpligt som presumerande faktor i en regel av det skisserade slaget. När AD tager ställning till om arbetstagaren gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt, väger domstolen i allmänhet samman några bevisfakta, som var för sig ofta har ett rätt ringa bevisvärde för att föreningsfaktorn "orsakat" uppsägningen. De vanligaste bevisfakta i denna prövning är det nära tidssambandet mellan föreningsfaktorn och uppsägningen, arbetsgivarens uttalanden om föreningsverksamhet och hans allmänna ovilja mot fackföreningar. Föreningsfaktorerna ensamma duger knappast som presumerande faktorer. Att en arbetare är medlem i en fackförening, att han är ordförande i en avdelning eller att han anmält ett avtalsbrott till avdelningen är ofta ostridigt och i andra fall mycket lätt att bevisa. Vidare representerar många föreningsfaktorer i och för sig ett mycket lågt bevisvärde[204] för den presumerade faktorn. Det måste ju t. ex. vara vanligt att ett avskedande drabbar en medlem av en fackförening. Naturligtvis finns det andra föreningsfaktorer, som har ett starkare bevisvärde för den presumerade omständigheten. Detta är t. ex. fallet om den arbetstagare avskedats som lett arbetet för bildandet av en avdelning på orten.

Eftersom många föreningsfaktorer är ostridiga, lättbevisade och har lågt bevisvärde, skulle arbetstagaren emellertid under alla omständigheter relativt lättvindigt kunna dölja sig bakom föreningsrätten mot väl-

[204] Därmed menar jag inte att en presumerande faktor i princip måtte ha ett högt bevisvärde för den presumerade omständigheten. I detta fall är det emellertid önskvärt att faktorns bevisvärde inte är ringa, eftersom arbetstagarnas tendens att söka skydd bakom föreningsrätten bör motverkas. Jmfr Ekelöf i Rättegång IV s. 85 f.

grundade uppsägningar, om man laborerar med en presumtion av angivet slag. En lösning är att kräva att det förelegat ett nära tidssamband mellan föreningsfaktorn och uppsägningen för att bevisbördan för den presumerade omständigheten skall övergå på arbetsgivaren. Nackdelen är emellertid att det är svårt att klart precisera vad som avses med ett nära tidssamband. Förslaget saknar alltså en begränsning av prövningen till ett klart definierat bevisfaktum, en presumerande faktor. Om man överhuvudtaget vill anknyta övergången av bevisbördan till förekomsten av en föreningsfaktor tvingas man att röra sig med alternativa presumerande faktorer. Bevisbördan för "orsaken" till uppsägningen skulle övergå på arbetsgivaren, om det styrkts att arbetstagaren varit medlem i en viss förening eller ordförande i en avdelning eller anmält avtalsbrott till förbundet etc. En sådan regel kan också byggas ut på det sättet, att andra bevisfakta *tillsammans* med en föreningsfaktor bildar en av dessa alternativa presumerande faktorer. Här skulle sålunda med varje presumerande faktor införlivas t. ex. tidssambandet mellan föreningsfaktorn och uppsägningen, arbetsgivarens uttalanden om föreningsfaktorn och hans allmänna ovilja mot fackföreningar. Det förefaller för det första vara svårt att åstadkomma en komprimerad beskrivning av varje enskild presumerande faktor. Vidare är det i det närmaste ogörligt att genom en uppräkning och beskrivning av olika alternativa presumerande faktorer på ett rättvisande sätt ge en fullständig redovisning av det stora antal föreningsfaktorer och andra bevisfakta samt kombinationer av dessa, som förekommer i mål om föreningsrättskränkningar. Ett annat krav som blir svårt att tillgodose, är att i likformighetens intresse finna alternativa presumerande faktorer, vilka har ungefär samma bevisvärde för den presumerade omständigheten. Slutligen kan sägas, att om man inom varje presumerande faktor skulle söka ta med alla bevisfakta, som kan tänkas förekomma tillsammans med den aktuella föreningsfaktorn, får bevisbörderegeln förmodligen samma effekt som den regel som beskrivs nedan under G.

G. Om man bestämmer sig för att fördela bevisbördan mellan parterna, återstår som ett tredje alternativ att dela upp bevisbördan på två osjälvständiga bevistemata.[205] Om arbetstagaren gjort sannolikt, att för-

[205] Det kan ifrågasättas om inte AD i 1936 nr 120 II laborerade med en uppdelning av bevisskyldigheten på två osjälvständiga bevistemata. Det tillämpliga kollektivavtalet innehöll bestämmelser, som innebar, att ett visst tillägg utöver det gällande ackordspriset utgick vid arbete med briketter, som utvecklade giftiga gaser. Från arbetareförbundet gjordes bl. a. gällande, att arbetsgivaren lättare kunde genomföra en undersökning av de aktuella briketternas eventuellt giftiga karaktär och därför borde vara bevisskyldig för sitt påstående, att dessa inte utvecklade

eningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för en uppsägning, har arbetsgivaren att styrka, att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse härför, dvs. att han skulle ha sagt upp arbetstagaren, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Det är av vikt för en klar och enhetlig tillämpning av denna regel, att talan ogillas med hänvisning till att arbetstagaren inte gjort sitt påstående sannolikt, även om arbetsgivaren samtidigt styrkt, att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Eftersom parternas bevistemata är oförenliga, måste bevisvärderingen delas upp på två led för den gemensamma frågan, om föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Arbetstagarens bevissvårigheter och ändamålen bakom föreningsrätten motiverar, att bevisvärderingen i princip utföres på följande sätt. Arbetstagaren bör ha relativt lätt för att fullgöra sin bevisskyldighet. Detta syfte uppnås, om det är tillräckligt att arbetstagaren anför ett visst mindre mått av bevisning *för* påståendet, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Arbetstagaren har alltså fullgjort sin bevisskyldighet, så snart han förebragt omständigheter av viss styrka *för* att grunden för käromålet förelegat, även om det finns stark bevisning mot detta påstående. När man prövar om arbetstagaren gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt, skall inte den bevisning beaktas som direkt rör frågan om den giltiga faktorn orsakat uppsägningen. Man skall endast beröra den bevisning, som talar för och emot att föreningsfaktorn inträffat och att just denna orsakat uppsägningen. Den motbevisning, som här kommer ifråga, är i princip endast indirekt dvs. den kan endast försvaga bevisvärdet av den bevisning, som anförts för arbetstagarens påstående. I undantagsfall kan emellertid arbetsgivaren utesluta, att a i någon mening varit orsaken till uppsägningen. Så är fallet om det kan uteslutas att han känt till föreningsfaktorns existens. Denna bevisning bör beaktas i den inledande bevis-

giftiga gaser. Från arbetsgivarsidan invändes, att det var svårt att genomföra en undersökning av briketternas hälsovådliga beskaffenhet och att det dessutom var osäkert, om en sådan kunde ge tillfredsställande resultat i negativ riktning. Enligt allmänna regler för bevisskyldigheten borde den som åberopade sig på en omständighets existens bevisa detta påstående. —AD yttrade i domen bl. a.: "Beträffande därefter den andra tvistefrågan skulle det enligt i första hand gällande bevisningsregler åligga arbetarparten att styrka, att de för närvarande saluförda brunkolsbriketterna utveckla giftiga gaser. Men även om man med hänsyn till de med dylik bevisning förenade svårigheterna skulle i detta fall kunna tänka sig ett undantag i form av en uppdelning av bevisskyldigheten mellan parterna, måste det under alla omständigheter åligga arbetarparten att förebringa sannolika skäl för sitt påstående att briketterna utveckla giftiga gaser. Arbetsdomstolen finner dock, att avdelningen icke ens förmått förebringa dylika skäl."

värderingen, fastän den enligt min definition har karaktären av direkt motbevisning. Praxis visar att denna form av direkt motbevisning sällan förekommer och att det oftast är ostridigt, att föreningsfaktorn inträffat. När jag i det följande talar om direkt motbevisning, inbegriper jag därför inte denna typ av motbevisning, såvida inte annat sägs. Antag att arbetstagaren som bevis för sitt påstående, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, åberopar, att det förelegat ett nära tidssamband mellan avskedandet och hans initiativ som ordförande för avdelningen att påtala brister i kollektivavtalets efterlevnad. Den indirekta motbevisning som ev. finns och som rör frågan om dessa bevisfakta förelegat eller reducerar deras bevisvärde bör naturligtvis beaktas vid prövningen av arbetstagarens påstående. Denna motbevisning gäller t. ex. tidssambandets karaktär och arbetsgivarens inställning till att arbetstagaren varit ordförande i avdelningen. Däremot bör arbetstagarens bevisning bedömas som tillräcklig, även om det föreligger direkt motbevisning av viss styrka. Denna bevisning talar för att avskedandet i stället "orsakats" av de av arbetsgivaren uppgivna faktorerna, dvs. för att uppsägningen skulle ha genomförts, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Har arbetstagaren fullgjort sin primära bevisskyldighet, måste man på grundval av hela bevismaterialet i målet avgöra, om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen skulle ha kommit till stånd, även om föreningsfaktorn uteblivit. Arbetsgivaren har alltså typiskt sett fått den mer krävande delen av bevisbördan på sin lott.

Den anförda typen av regel fyller en liknande funktion som de exempel på legala presumtioner, som tidigare beskrivits. Även i det nu berörda fallet prövas först om arbetstagaren "styrkt" förekomsten av bevisfakta, som med viss grad av sannolikhet bevisar dennes påstående om orsaken till uppsägningen. Härvid beaktas endast den motbevisning som talar emot att dessa bevisfakta förelegat eller som förringar deras bevisvärde. Det kan alltså i och för sig vara styrkt, att den av arbetsgivaren åberopade faktorn "orsakat" uppsägningen. Liknande drag kännetecknar den legala presumtionen. Enligt den senare regeln är det ju tillräckligt att ett visst mått av bevisning anförts för påståendet, att den presumerade faktorn förelegat, för att bevisbördan skall övergå på motparten. Skillnaden är emellertid att härvid endast den bevisning, som gäller den presumerande faktorn, är av relevans. All bevisning som talar mot att den presumerade faktorn förelegat beaktas således inte i den inledande prövningen. Endast den bevisning, som också motsäger, att den presumerande faktorn förelegat, inkluderas i denna prövning. Eftersom den inledande bevisvärderingen isoleras till frågan om ett visst

bevisfaktum, den presumerande omständigheten, förelegat, är parternas bevistemata självständiga. Bevisvärderingen kan därför genomföras på vanligt sätt och man behöver inte separera bevisningen för och emot en och samma omständighet.

Frågan är om en bevisbörderegel med osjälvständiga bevistemata ens i undantagsfall är ett lämpligt alternativ till en legal presumtion, som är svår att tillämpa i det föreliggande fallet. Det kan således befaras att en regel av det förra slaget är besvärlig att tillämpa och att konsekvenserna av tillämpningen är svåröverskådliga. Parterna kan få svårt för att på förhand avgöra, hur mycket bevisning de behöver säkra för att deras påståenden om orsaken till uppsägningen skall godtagas av domstolen. Det är möjligt att nackdelarna med regeln reducerar de fördelar den har gentemot andra sätt att fördela bevisbördan för orsaksrekvisiten.

Om man emellertid anser att en regel av denna typ bör tillämpas, finns det skäl att laborera med de beviskrav, som AD riktar mot parterna. Arbetstagaren har alltså fullgjort sin primära bevisskyldighet, om det är sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Eftersom denna prövning endast grundar sig på den bevisning arbetstagaren anfört för påståendet ifråga och på den indirekta motbevisningen häremot, är det inte givet att det på grundval av hela bevismaterialet i målet föreligger sannolikhetsövervikt för att föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen. Arbetstagarens påstående behöver endast framstå som sannolikt på grundval av den bevisning, som ingår i den inledande bevisvärderingen. Om arbetsgivarens påstående, att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, prövas i den ordning som här föreslagits, måste denne däremot förebringa relativt stor sannolikhetsövervikt härför. I denna prövning väger man alltså samman all bevisning rörande "orsaken" till uppsägningen, inklusive den bevisning, som arbetstagaren anfört för påståendet, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för avskedandet.

En fördel med denna bevisbörderegel är, att arbetstagarens och föreningens intressen tillgodosetts genom att det inte krävs så mycket bevisning från deras sida för att bevisbördan skall övergå på arbetsgivaren. De kan vidare inrikta sig på de bevisfakta, som de typiskt sett har lättast att bevisa, nämligen förekomsten av föreningsfaktorer, sambandet i tiden mellan dessa och uppsägningen samt arbetsgivarens uttalanden om facklig aktivitet. Samtidigt innebär kravet på att arbetstagaren måste anföra viss bevisning för att en föreningsrättskränkning före-

kommit, en spärr mot att arbetstagaren använder föreningsrätten som skydd mot berättigade uppsägningar. En fördel för arbetsgivaren är vidare att domstolen inte går in på hans motiv till avskedandet, om arbetstagaren inte anfört visst stöd för att föreningsfaktorn varit orsaken till detta. Att ett relativt starkt beviskrav riktas mot arbetsgivaren utgör å andra sidan en garanti för att denne inte kan undgå en bifallande dom genom att åberopa svepskäl och överdriva sina anmärkningar mot arbetstagaren. Arbetsgivaren har ju lättare att säkra och finna bevisning, som gäller orsaken till hans handlingssätt. Han har t. ex. lättare än arbetstagaren att finna de personer, som han upplyst om sina planer med arbetstagaren. Han är dessutom den ende som kan avge en redogörelse för hur han tänkt, när han avskedade arbetstagaren. Regeln motverkar impulsiva avskedanden genom kravet på att arbetsgivaren måste "styrka" att han skulle ha avskedat arbetstagaren, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Arbetsgivaren kan anpassa sig till det stränga beviskravet genom att planera uppsägningarna och genomföra dem i viss ordning efter samråd med chefer och arbetsledare. En annan fördel med regeln är, att talan skall bifallas, när arbetstagaren anfört sannolika skäl för att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för avskedandet, så länge arbetsgivaren inte styrkt, att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för detta. Talan skall sålunda aldrig ogillas, om det är klarlagt, att uppsägningen inte skulle ha kommit till stånd, om föreningsfaktorn inte inträffat.

En nackdel med regeln är, att den i vissa fall kan vara svår att tillämpa. Det är möjligt att det i vissa fall inte är motiverat att bortse från den direkta motbevisningen, när man avgör om arbetstagaren anfört sannolika skäl för en föreningsrättskränkning. I vissa lägen förefaller det finnas skäl att redan i den inledande bevisvärderingen beakta, att den direkta motbevisningen är svag eller lyser med sin frånvaro. Antag att arbetstagaren anfört visst stöd för att föreningsfaktorn varit "orsaken" till uppsägningen. Denna bevisning medför emellertid inte, att arbetstagarens påstående framstår som "sannolikt" och är sålunda otillräcklig. Talan skall i så fall ogillas enligt bevisbörderegeln. Ponera vidare, att arbetsgivaren inte har kunnat förebringa annat än mycket svag bevisning för att svarsfaktum förelegat. Antag till sist, att arbetstagarens påstående framstår som sannolikt i bevisbörderegelns mening, om man även beaktar hur svag bevisning[206] som anförts för att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Enligt min me-

[206] Frånvaro av direkt motbevisning har beaktats av AD i vissa domar, se AD 1945 nr 92 ovan s. 106 f, 1944 nr 31 ovan not 118 och 1960 nr 33 ovan s. 117 ff.

ning bör i en sådan situation en talan om föreningsrättskränkning bifallas.

Vidare kan det i vissa fall vara svårt att skilja mellan den direkta motbevisningen och den bevisning, som talar emot att de av arbetstagaren anförda bevisfakta har visst bevisvärde för hans påstående eller överhuvudtaget inträffat. Så kan vara fallet, när arbetstagaren, som bevis för att uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning, åberopar, att arbetstagarens agerande i en lönetvist stått i nära tidssamband med uppsägningen. Arbetsgivaren brukar då invända, att han bestämt sig för att avskeda arbetstagaren redan innan tvisten uppkommit och att han skulle ha sagt upp denne vid den tidpunkt som skett, även om lönetvisten inte blivit aktuell.[207] Det är många gånger tvistigt om dessa planer på att säga upp arbetstagaren uppkommit före tvisten eller inte. Det förefaller vara svårt att "rätt" bedöma bevisvärdet av bevisningen för arbetsgivarens påstående i denna del utan att pröva karaktären hos de skäl, som arbetsgivaren åberopat, och om just dessa motiv varit aktuella, innan föreningsfaktorn kom till arbetsgivarens kännedom. Därmed vill jag inte förneka att det också vid värderingen av arbetstagarens bevisning är av betydelse, huruvida arbetsgivaren tänkt eller beslutat sig för att säga upp arbetstagaren, innan lönetvisten aktualiserades genom en anmälan från denne till förbundet. Detta inverkar särskilt på frågan om tidssambandet mellan föreningsfaktorn och uppsägningen skall tillmätas något bevisvärde för arbetstagarens påstående om föreningsrättskränkning. För att det inte skall bli för svårt för arbetstagaren att fullgöra sin primära bevisskyldighet, är det emellertid nödvändigt, att viss del av arbetsgivarens bevisning inte inkluderas i den inledande bevisvärderingen. Ju mer motbevisning man inför i prövningen av om arbetstagaren gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt, desto svårare blir det för denne att fullgöra sin bevisskyldighet. Det kan ha betydelse för utgången i ett mål, om man i den inledande bevisvärderingen drar in arbetsgivarens påstående och bevisning om att han tänkt eller beslutat sig för att avskeda arbetstagaren redan innan föreningsfaktorn inträffade. Detta är fallet om arbetsgivaren inte har styrkt, att han skulle ha sagt upp arbetstagaren vid den tidpunkt som skett, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Detta hindrar nämligen inte, att arbetsgivarens bevisning för påståendet, att han tänkt säga upp arbetstagaren innan föreningsfaktorn inträffade, är så pass stark, att — om den inkluderas i den inledande bevisvärderingen — arbetstagarens påstående inte framstår som sanno-

[207] Se ovan not 153.

likt. Man kommer således här till olika slut i målet beroende på i vilket led av bevisvärderingen den angivna bevisningen beaktas. Däremot utgör lösningen av detta problem endast en fråga om ordning och konsekvens, när arbetsgivaren styrkt i målet, att han skulle ha avskedat arbetstagaren vid den tidpunkt som skett, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Utgången blir här densamma oberoende av hur man delar upp bevisvärderingen. Enligt min uppfattning är det sålunda rimligast och enklast att beakta ifrågavarande bevisning tillsammans med den direkta motbevisningen, när det avgörs om arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen skulle ha kommit till stånd, även om föreningsfaktorn uteblivit. Även i denna situation gäller emellertid det undantag som angivits ovan, när arbetsgivarens bevisning är svag eller saknas.

Trots de svårigheter som otvivelaktigt finns att på ett regelmässigt sätt bortse från den direkta motbevisningen, när man prövar om arbetstagaren anfört sannolika skäl för sitt påstående om föreningsrättskränkning, ger jag denna lösning företräde framför det på s. 160 f berörda alternativet. Enligt detta skulle talan bifallas, om arbetstagaren gjort sannolikt, att föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för uppsägningen, såvida arbetsgivaren inte styrkt, att den giltiga faktorn varit huvudorsaken till denna. Nackdelen med denna regel är att huvudorsaksbegreppet är så oklart och svårt att tillämpa och att talan skall ogillas, om arbetsgivaren fullgjort sin bevisskyldighet, fastän föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Det är bättre att dela upp bevisbördan angående frågan om föreningsfaktorn varit ett nödvändigt villkor för avskedandet. Som tidigare visats tillgodoser denna regel mer effektivt de viktigaste ändamålen bakom föreningsrätten.

Schmidt[208] har efter en analys av några domar kommit till det resultatet, att en talan om föreningsrättskränkning skall ogillas, om arbetsgivaren visar, att den neutrala faktorn — dvs. vad som här kallats den giltiga faktorn eller m. a. o. det objektivt godtagbara skälet — "ensam varit tillräcklig att förklara händelseförloppet." Hur arbetstagarens bevistema är beskaffat framgår inte klart av framställningen. Schmidt förefaller dock mena, att om både den obehöriga faktorn — här kallad föreningsfaktor — och den neutrala faktorn varit tillräckliga motivfaktorer, så bör talan bifallas. Om man utgår från att arbetstagaren har att visa sannolika skäl för att föreningsfaktorn varit en tillräcklig motivfaktor, innebär Schmidts förslag, att en talan om föreningsrättskränkning skall bifallas, om arbetstagaren fullgjort denna bevisskyldighet och arbetsgivaren inte visat, att den neutrala faktorn varit en tillräcklig *och* nödvändig motivfaktor för uppsägningen. Förutsättes samtidigt, att arbetstagarens talan skall bifallas, om han gjort sannolikt, att den obehöriga faktorn varit en nödvändig

[208] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 130 ff.

motivfaktor för uppsägningen och arbetsgivaren ej fullgjort sin bevisskyldighet, gäller uppenbarligen *alternativa förutsättningar* för en föreningsrättskränkning. Jag har ovan s. 159 f avvisat en sådan lösning. Det återstår därför att kommentera, om det inte är rimligt att kräva, att arbetsgivaren skall styrka, att den neutrala faktorn varit en tillräcklig *och* nödvändig motivfaktor, för att talan skall ogillas, när arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Som nyss anmärkts har jag tidigare motsatt mig att talan skall bifallas, om föreningsfaktorn endast varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Mot denna bakgrund förefaller det var tillfyllest, att talan ogillas så snart arbetsgivaren styrkt, att uppsägningen skulle ha företagits vid den tidpunkt som skett, även om inte föreningsfaktorn inträffat, dvs. att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Det förefaller vara onödigt betungande för arbetsgivaren att utöver detta ha att styrka, att föreningsfaktorn inte varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen dvs. att den giltiga faktorn varit en nödvändig betingelse för denna. Detta krav på arbetsgivaren är emellertid motiverat om man som Schmidt utgår ifrån, att talan skall bifallas, om det gjorts sannolikt, att föreningsfaktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Schmidt anför vidare i detta sammanhang, att han också kan tänka sig en mer differentierad lösning av problemet.[209] Denna skulle innebära, att endast vissa neutrala faktorer godtages som försvar, när ett påstående om föreningsrättskränkning gjorts sannolikt. Schmidt anger som exempel, att han är kritisk mot att arbetsgivare med fri uppsägningsrätt får åberopa "mindre användbarhet" och andra rent ekonomiska motiv som försvar. Som senare närmare skall utvecklas förefaller detta vara en fråga om vilka krav som skall ställas på arbetsgivarens motiv ur normativ synvinkel dvs. vilka skäl som AD skall anse som objektivt godtagbara med ledning av det tillämpliga kollektivavtalet eller andra överväganden. Har arbetsgivaren fri uppsägningsrätt kan man således — som Schmidt tänkt sig — uppställa strängare krav för att arbetsgivarens motiv skall anses som objektivt godtagbara än AD hittills synes ha gjort. Detta är emellertid inte en fråga om vilket orsaksrekvisit som skall ingå i arbetsgivarens bevistema.

Schmidt har i annat sammanhang gjort gällande,[210] att läget i mål om föreningsrättskränkningar blir ett annat om arbetsgivaren är klausulbunden dvs. om hans fria uppsägningsrätt är begränsad på det sättet att han t. ex. måste visa "saklig grund", "giltig orsak" eller "bevislig misskötsel" för en uppsägning. Arbetsgivare har varit i sådana situationer i mål om föreningsrättskränkningar sedan 30-talet, då inskränkningar i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt förekom bl. a. i transportfacket. På 60-talet har krav på "saklig grund" för uppsägning gällt bl. a. för vissa arbetsgivare inom träindustrin.

Schmidt förefaller vilja hävda, att om arbetsgivaren är klausulbunden, måste man föra in fler faktorer än två i *kausalitetsfrågan*. Schmidt använder beteckningen *kun* för motivstyrka och förutsätter inledningsvis, att det krävs en sammanlagd styrka på 5 kun för att arbetstagaren skall gå till avskedande. Schmidt laborerar med följande tre kategorier av motivfaktorer: *förbjudna faktorer*, t. ex. motivet att kränka föreningsrätten; *osakliga men ej förbjudna*

[209] Se a. a. s. 135 f.

[210] Se Schmidt i en promemoria av den 9.12.1968 angående min licentiatavhandling "Bevisbörda och bevistema" till Juridiska fakultetens sammanträde 20.1.1969, bil. 20/1-69 § 13 C.

faktorer, t. ex. arbetsgivaren vill ej ha rödhåriga män i sin tjänst; *sakliga faktorer,* t. ex. att arbetstagaren varit försumlig eller mindre effektiv. Schmidt antager först, att dessa faktorer samverkat till en uppsägning med olika styrka. I det första exemplet förutsättes, att arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt och att en uppsägning kräver en motivstyrka på 5 kun. Den förbjudna och den sakliga faktorn åsätts en motivstyrka på 4 kun vardera. Den osakliga faktorn har verkat med en motivstyrka på 1 kun. Tänker vi oss att det gäller ett mål om föreningsrättskränkning, skulle enligt Schmidt talan i detta fall bifallas. Arbetsgivaren måste nämligen visa, att ett objektivt godtagbart skäl varit en *tillräcklig grund* för uppsägningen, för att talan skall ogillas. Den osakliga faktorn får av detta skäl inte räknas arbetsgivaren till godo. Hade däremot den sakliga faktorn kunnat åsättas en motivstyrka på 5 kun, skulle talan ha ogillats. Schmidt betraktar då denna som en *tillräcklig förklaring* till uppsägningen.

Schmidt behandlar därefter det fallet, att arbetsgivaren är klausulbunden. Schmidt anför som utgångspunkt, att om arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt, anses t. ex. redan fara för att han uppträtt illojalt vara *tillräckligt motiv,* är arbetsgivaren däremot klausulbunden krävs att opålitligheten är ådagalagd. Gäller i stället frågan bristande effektivitet, räcker enligt Schmidt i det förra fallet som skäl "varje möjlig besparing som arbetsgivaren kan tänkas vinna genom att ersätta arbetstagaren med en effektivare arbetstagare." I det senare fallet måste däremot arbetsgivaren göra vissa ekonomiska uppoffringar med hänsyn till arbetstagarens anställningstrygghet. Schmidt uttrycker denna skillnad på det sättet att för klausulbunden arbetsgivare skall den sakliga faktorns motivstyrka alltid minskas med 1 kun. I det sista exemplet i föregående stycke, där den sakliga faktorn åsattes motivstyrkan 5 kun, skall denna således för detta fall minskas med 1 kun. Utgången blir därför en annan än den blev när arbetsgivaren hade fri uppsägningsrätt. Talan skall alltså bifallas.

Jag har i inledningen utgått ifrån att innebörden av begreppet "objektivt godtagbara skäl" är beroende på innehållet i det tillämpliga kollektivavtalet och därvid hänvisat till bl. a. Schmidts och Geijers framställningar i denna fråga. Jag har samtidigt deklarerat, att denna fråga inte kommer att utredas i denna avhandling. Jag har sålunda förutsatt, att avtalets innebörd i ifrågavarande avseende är avgörande för om arbetsgivarens motiv skall anses ha varit objektivt godtagbart. Det kan därför ifrågasättas om inte en talan om föreningsrättskränkning skall bifallas, även om den av arbetsgivaren åberopade faktorn orsakat uppsägningen, när detta motiv inte kan anses som objektivt godtagbart i avtalets mening. Utgången skulle således under sådana omständigheter bli olika beroende på om arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt eller är klausulbunden på visst sätt. Att detta skulle vara ett kausalitetsproblem med tre faktorer inblandade har jag mycket svårt att inse. Även om den av arbetsgivaren åberopade faktorn måste anses klart godtagbar enligt avtalet, behöver denna inte ha påverkat eller varit orsaken till arbetsgivarens åtgärd att säga upp en arbetstagare. Han kan ju ha förlåtit arbetstagaren eller överhuvudtaget inte brytt sig om eller känt till det i och för sig klandervärda beteendet från dennes sida. En annan sak är att ju svårare den förseelse, som arbetstagaren gjort sig skyldig till, är enligt avtalet, desto större bevisvärde måste förseelsens karaktär ha för att faktorn ifråga orsakat uppsägningen.

Det framgår av min redogörelse, att Schmidt lägger vikt vid vilken "motiv-

styrka" som krävs och att arbetsgivaren måste visa, att ett objektivt godtagbart skäl varit en "tillräcklig grund" för uppsägningen. Den osakliga faktorn får inte beaktas — vare sig arbetsgivaren är klausulbunden eller ej — eftersom den inte är giltig. Schmidt framhåller vidare, att fara för illojalt beteende i vissa fall kan vara "tillräckligt motiv", i andra fall krävs mer. Schmidt beskriver konsekvenserna av detta för det diskuterade problemet. Är arbetsgivaren klausulbunden måste den sakliga faktorns motivstyrka reduceras med 1 kun. Schmidt hävdar därefter, att utgången blir olika i målet beroende på om arbetsgivaren är klausulbunden eller inte. Den sakliga faktorn anges vara en "tillräcklig förklaring" till uppsägningen endast om arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt.

Av vad här anförts framgår, att Schmidt här är sysselsatt med andra problem än jag sökt utreda i denna avhandling. Innebörden av Schmidts uttryck "tillräcklig grund", "tillräckligt motiv" och "tillräcklig förklaring" i detta sammanhang är avhängig av avtalets utformning i denna del. Schmidts problem är sålunda rent normativt; det är en fråga om huruvida de motiv, som arbetsgivaren åberopat, är tillräckliga skäl dvs. godtagbara i avtalets mening och inte om faktorn ifråga utgjort en tillräcklig betingelse för uppsägningen, dvs. ett kausalitetsproblem.

Att det av Schmidt diskuterade problemet inte angår orsaksrekvisitet i arbetsgivarens bevistema, hindrar emellertid inte att det kan ha betydelse för under vilka förutsättningar en föreningsrättskränkning skall anses föreligga. Som ovan antytts kan prövningen av om en föreningsrättskränkning förelegat tänkas påverkas av om arbetsgivaren haft fri uppsägningsrätt eller på visst sätt varit klausulbunden. Detta förhållande inverkar nämligen på de krav, som ställs på arbetsgivarens motiv, för att dessa skall anses som objektivt godtagbara. Det bör först uppmärksammas, att denna fråga ställs på sin spets endast under vissa förutsättningar. Arbetstagaren måste sålunda ha gjort sannolikt, att en föreningsrättskränkning förekommit, och arbetsgivaren måste ha styrkt, att den av honom åberopade faktorn på ett enligt rättsregeln relevant sätt orsakat uppsägningen. Endast i detta läge är det nämligen nödvändigt att ta ställning till om det av arbetsgivaren åberopade motivet skall anses som objektivt godtagbart eller ej. För en arbetsgivare med fri uppsägningsrätt är situationen att bedöma som ett undantagsfall. Han kan ju *i princip* säga upp arbetstagaren av vilket skäl som helst.[211] Har det emellertid gjorts sannolikt, att uppsägningen föranletts av ett obehörigt eller m. a. o. förbjudet motiv — t. ex. en föreningsfaktor — blir läget för denne arbetsgivare ett annat. Schmidt har träffande beskrivit detta genom att jämföra denne arbetsgivare med en arbetsgivare, som är bunden av en turordningsklausul, som tolkas vidsträckt. Schmidt menar[212] att den senare "åtminstone ytligt sett befinner sig i samma läge som en arbetsgivare som fått riktad mot sig misstanken om en föreningsrättskränkning. I bägge fallen har arbetsgivaren bevisbördan för ett objektivt godtagbart skäl." Är arbetsgivaren å andra sidan bunden av en klausul om att "saklig grund", "giltig orsak", "bevislig misskötsel" eller liknande måste visas för en uppsägning, har hans rörelsefrihet inskränkts ytterligare. Som ovan antytts har då

211 Se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 118.
212 Se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 131.

en förskjutning inträtt till förmån för arbetstagarens anställningstrygghet och till nackdel för de driftsekonomiska hänsyn, som arbetsgivare i gemen antages värna om. Jag skall här i korthet diskutera om dessa avtalsmässiga inskränkningar i arbetsgivarens fria uppsägningsrätt inverkat på och bör påverka prövningen av om en föreningsrättskränkning förelegat eller inte. Det skall också ifrågasättas om denna eventuella påverkan är beroende av vilken typ av bevisbörderegel man använder och av hur parternas bevistemata konstrueras.

När en arbetsgivare, som är klausulbunden, sagt upp en arbetstagare, kan — i motsats till vad som är fallet när arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt — frågan uppkomma, om arbetsgivaren brutit mot avtalets bestämmelser om t. ex. "saklig grund" genom denna uppsägning. Har arbetstagaren som grund för sina yrkanden i målet åberopat *i första hand,* att han utsatts för en föreningsrättskränkning, samt *i andra hand*, att arbetsgivaren brutit mot avtalets bestämmelse om "saklig grund", är förutsättningarna klara. Domstolen måste — förutsatt att en föreningsrättskränkning gjorts sannolik och det styrkts, att den av arbetsgivaren åberopade faktorn orsakat uppsägningen — taga ställning till om uppsägningen inneburit en föreningsrättskränkning och/eller ett avtalsbrott. Problemet blir emellertid också aktuellt, när arbetsgivaren är klausulbunden, även om arbetstagaren inte i andra hand åberopat avtalsbrott. Om man nämligen antager, att avtalets krav på "saklig grund" bör inverka på bedömningen av om arbetsgivarens skäl varit "objektivt godtagbara", kvarstår frågan ifall en talan om föreningsrättskränkning i vissa fall bör ogillas, när detta krav inte uppfyllts och uppsägningen alltså i och för sig utgjort ett avtalsbrott. Man kan tillspetsat fråga sig om det inte bör sättas någon gräns för den utökning av området för föreningsrättskränkningar, som kan bli resultatet, om det i dessa mål tages hänsyn till att de motiv, som arbetsgivarna får åberopa för en uppsägning, alltmer begränsats i kollektivavtalen.

Det möter vissa svårigheter att dra bestämda slutsatser av praxis i dessa frågor. Som ovan anförts aktualiseras problemet först då arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet och arbetsgivaren styrkt, att den av honom åberopade faktorn föranlett uppsägningen på det sätt som orsaksrekvisitet i svarsfaktum anger. Många gånger framgår det inte klart av domen om arbetsgivaren styrkt, att orsaksrekvisitet förelegat. Talan kan då ha bifallits därför att arbetsgivarens motiv inte varit "objektivt godtagbart". I andra fall kan käromålet däremot ha ogillats därför att arbetsgivaren styrkt, att grunden för käromålet inte förelegat. Som senare närmare skall utvecklas kan man i sådana fall ifrågasätta om det har någon betydelse om arbetsgivarens motiv är objektivt godtagbart och detta gäller vare sig han är klausulbunden eller inte.

I AD 1950 nr 38 gjorde arbetareförbundet gällande, att arbetsgivaren vid arbetsbrist avskedat arbetare, som ej stått sist i turordningen och att anledningen härtill varit, att de var medlemmar i ett byggnadsarbetarsyndikat, varför en föreningsrättskränkning skett. Arbetsgivaren invände, att arbetsbrist förelegat och att han, som hade fri uppsägningsrätt, fick avskeda arbetare efter vad han själv ansåg lämpligt. AD framhöll, att arbetsgivaren i och för sig inte haft någon rättslig skyldighet att tillämpa turordning vid avskedande på grund av arbetsbrist. När grundad misstanke förelåg, att arbetsgivaren fördelat arbetstillfällena på ett sätt som inneburit föreningsrättskränkning, var emellertid arbetsgivaren skyldig att visa, att han haft skälig anledning att avvika från

turordningen.

Domen visar, att en arbetsgivare, som har fri uppsägningsrätt, kommer i ett annat läge, om arbetstagaren visat sannolika skäl för en föreningsrättskränkning. Arbetsgivaren måste då visa, att han haft skälig anledning eller m. a. o. objektivt godtagbar grund för uppsägningen.

I AD 1945 nr 92, som refererats ovan s. 106 f, ogillades en talan om föreningsrättskränkning på den grunden, att det var "ganska sannolikt", att det verkliga motivet till uppsägningen var att arbetstagarens son angivit arbetsgivaren till åtal.

Det är att märka, att i denna dom hade det inte gjorts sannolikt, att en föreningsrättskränkning förekommit. Det var tvärtom ganska sannolikt, att grunden för käromålet inte förelegat. Uppsägningens verkliga motiv hade i stället varit en annan faktor. Domen ger därför ingen ledning för hur läget skall bedömas, när arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet och arbetsgivaren styrkt, att en icke giltig faktor föranlett uppsägningen.

I rubriken till AD 1959 nr 14 frågas om den aktuella uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning "eller i allt fall stått i strid mot kollektivavtalsbestämmelsen, att uppsägning skall vara 'sakligt grundad' ".

Arbetareförbundet anförde inför AD, att den egentliga anledningen till avskedandet av arbetstagaren varit dennes fackliga arbete. Uppsägningen hade därför utgjort en föreningsrättskränkning. Uppsägningen kunde i allt fall inte anses sakligt grundad. Arbetsgivaren invände, att arbetstagaren avskedats på grund av att han blandat sig i arbetsledningen.

AD fann, att den "egentliga anledningen" till avskedandet varit arbetstagarens inblandning i arbetsledningen. "Ett av dylika skäl förestavat avskedande" kunde enligt AD ej anses innebära någon föreningsrättskränkning. AD ansåg emellertid, att en så kraftig åtgärd som en uppsägning i detta fall inte varit motiverad. Uppsägningen hade därför stått i strid mot avtalets krav, att en uppsägning skulle vara sakligt grundad.

Även i detta fall hade AD inte att utgå från att sannolika skäl visats för en föreningsrättskränkning. Förmodligen har det styrkts i målet, att föreningsfaktorn inte varit "orsaken" till uppsägningen. Denna har i stället föranletts av den icke sakliga faktorn. Frågan är hur saken skulle ha bedömts om arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet och arbetsgivaren styrkt, att den icke sakliga faktorn föranlett uppsägningen. Vad skulle det då haft för betydelse, att uppsägningen inte kunde anses som sakligt grundad? Jag återkommer till denna fråga i det följande.

I AD 1960 nr 17 påstod arbetareförbundet, att E avskedats på grund av sin verksamhet som fackföreningens kontaktman på arbetsplatsen. Arbetsgivaren, P, hävdade, att uppsägningen uteslutande föranletts av att E bråkat med två andra arbetare, vilket haft till följd att dessa velat säga upp sig.

AD fann, att utredningen inte visade att E:s fackliga verksamhet varit av "någon avgörande betydelse för uppsägningen." Utredningen gav inte vid handen annat än att orsaken till uppsägningen varit den av arbetsgivaren uppgivna. För att inte bli av med två andra arbetare hade arbetsgivaren varit tvungen att avskeda E. "En av dylika skäl föranledd uppsägning kan arbetsdomstolen — som ej har att pröva riktigheten i och för sig av P:s bedömning av läget eller lämpligheten av hans handlingssätt — ej anse innebära någon

kränkning av E:s föreningsrätt."

Det bör noteras, att arbetsgivaren i detta fall hade fri uppsägningsrätt. Eftersom arbetstagaren inte gjort sitt påstående om föreningsrättskränkning sannolikt, behövde AD inte pröva om arbetsgivaren visat objektivt godtagbar grund för uppsägningen. Under sådana omständigheter hade arbetsgivaren rätt att avskeda arbetstagaren på vilken grund som helst.

I AD 1965 nr 1, som refererats och diskuterats ovan s. 67 f och 120 f, frågas i rubriken till domen bl. a. "om betydelsen för föreningsrättsfrågan av att arbetsgivaren vid uppsägningen åsidosatt en turordningsregel i kollektivavtalets uppsägningsbestämmelser."

Arbetareförbundet gjorde gällande i målet, att arbetsgivaren genom uppsägningen av EH och S kränkt föreningsrätten, brutit mot avtalets bestämmelse om att uppsägningen skulle vara sakligt grundad samt mot klausulen om turordning. Allmänt skadestånd yrkades för både föreningsrättskränkning och avtalsbrott. Arbetsgivaren invände, att uppsägningen uteslutande föranletts av bristen på arbetslokaler för det lackeringsarbete, som arbetstagarna utfört.

AD framhöll inledningsvis, att tvisten gällde om uppsägningen av EH och S utgjort en föreningsrättskränkning samt om härigenom bestämmelsen om saklig grund för uppsägning och turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist åsidosatts. Enligt AD hade bestämmelsen om turordning "betydelse för föreningsrättsfrågan såtillvida, som H till sitt fredande icke äger åberopa bristen på arbetslokaler om han genom avskedandet av EH och S åsidosatt turordningsregeln vid uppsägning på grund av arbetsbrist."

AD konstaterade, att sannolika skäl förebragts för att en föreningsrättskränkning skett. H måste därför fria sig genom att visa objektivt godtagbar orsak till uppsägningen oberoende av föreningsrättsfrågan. "Sammanfattningsvis vill arbetsdomstolen uttala att domstolen icke på grund av vad som förekommit i målet kan antaga, att EH och S skulle ha blivit uppsagda den 16 mars, även om tvisten rörande ackordspriset icke skulle ha inträffat. H har följaktligen inte genom sin invändning om brist på arbetslokaler för lackeringsarbete visat objektivt godtagbart skäl för uppsägningen den 16 mars av EH och S. Då H icke förmått visa någon för uppsägningen i övrigt giltig orsak, finner arbetsdomstolen, att han kränkt deras föreningsrätt."

AD fann dessutom, att H brutit mot avtalets bestämmelser om turordning vid uppsägning på grund av arbetsbrist.

Som jag tidigare anmärkt bifölls talan om föreningsrättskränkning till slut därför att arbetsgivaren ej styrkt, att uppsägningen skulle ha vidtagits vid den tidpunkt som skett, även om föreningsfaktorn inte inträffat. Man skulle av detta skäl inte kunna dra några slutsatser om hur prövningen skulle ha utfallit ifall arbetsgivaren styrkt, att den icke giltiga faktorn orsakat uppsägningen. Det primära i domstolens prövning förefaller emellertid vara, att arbetsgivarens motiv stått i strid mot avtalet. Som tidigare anförts verkar det som om AD bifaller förbundets talan om föreningsrättskränkning därför att det av arbetsgivaren uppgivna motivet innefattat ett brott mot turordningsklausulen och alltså inte kunde anses som objektivt godtagbart. Även om orsaksfrågan getts en mindre framträdande roll i domen, kan man inte komma ifrån, att talan om föreningsrättskränkning skulle ha bifallits, även om arbetsgivarens motiv varit giltigt, så länge som denne inte styrkt, att faktorn ifråga föranlett

uppsägningen.

Trots dessa reservationer synes domen tyda på att för en klausulbunden arbetsgivare gäller, att ifrågavarande bestämmelser i avtalet inverkar på prövningen av om en föreningsrättskränkning förelegat. Har det gjorts sannolikt, att uppsägningen utgjort en föreningsrättskränkning, får arbetsgivaren endast försvara sig med de motiv, som är accepterade i kollektivavtalet. Har uppsägningen under sådana omständigheter föranletts av en icke saklig faktor, finns skäl att antaga, att denna anses ha inneburit en föreningsrättskränkning *och* ett avtalsbrott.

Jag skall nu närmare söka klargöra vilken effekt det får på prövningen av om en föreningsrättskränkning förelegat, om man härvid tager hänsyn till att arbetsgivaren är klausulbunden. Av särskilt intresse är om denna effekt blir olika beroende på vilken bevisbörderegel man väljer. Som tidigare angivits ställs frågan på sin spets endast om arbetstagaren gjort en föreningsrättskränkning sannolik och arbetsgivaren styrkt, att det av honom åberopade motivet orsakat uppsägningen i den mening som anges av orsaksrekvisitet i svarsfaktum. Först i detta läge är det nödvändigt att fråga sig om arbetsgivarens motiv skall anses vara objektivt godtagbart. Jag utgår i det följande dessutom från att en arbetsgivare med fri uppsägningsrätt, som befinner sig i denna situation, inte kan åberopa vilka skäl som helst. Dessa måste vara objektivt sett godtagbara. Som Schmidt[213] visat är det emellertid i och för sig tillfyllest, att en sådan arbetsgivare kan anföra ekonomiska motiv för uppsägningen. Är arbetsgivaren klausulbunden skall antalet motiv, som kan förväntas godtagas, reduceras med hänsyn till arbetstagarens anställningstrygghet. Detta förhållande kan åskådliggöras med figuren på nästa sida.

Den yttre cirkelns storlek symboliserar det antal tänkbara motiv, som under ovan angiven förutsättning betraktas som objektivt godtagbara, om arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt. Som tidigare redovisats är det t. ex. i dessa fall tillräckligt att det föreligger misstanke om opålitlighet hos arbetstagaren för att motivet skall anses som giltigt. Utanför den yttre cirkeln faller bl. a. bagatellförseelser[214] t. ex. pojkstreck. Är arbetsgivaren däremot klausulbunden, måste, för att ta det anförda exemplet, opålitligheten vara ådagalagd. Den inre cirkeln symboliserar således det mindre antal tänkbara motiv, som i dessa fall bedöms som "objektivt godtagbara". Jag bortser i detta sammanhang från de skillnader, som kan finnas mellan olika klausuler om uppsägningsskydd, som t. ex. "bevislig misskötsel", "saklig grund", "giltig orsak" och olika turordningsklausuler.

1. Jag utgår först ifrån att bevisbörderegeln i mål om föreningsrättskränkningar innehåller bevistemata, som inte är oförenliga med varandra. För att förenkla framställningen väljer jag den regeln, att om arbetstagaren gjort sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, skall en talan om föreningsrättskränkning ogillas, såvida arbetsgivaren styrkt, att också den giltiga faktorn varit en nödvändig betingelse för denna. Utgångspunkten är nu, att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet och att arbetsgivaren styrkt, att den av honom åberopade faktorn varit en nödvändig be-

[213] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 79 och 1 uppl. s. 136 ff.
[214] Geijer a. a. s. 61 ff och Bengtsson Hävningsrätt s. 335 och 400.

tingelse för uppsägningen. Hur skall då läget bedömas om arbetsgivaren har fri uppsägningsrätt? Antag att arbetsgivaren styrkt, att ett pojkstreck varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Detta motiv faller utanför den yttre cirkeln och kan i och för sig inte anses godtagbart. En talan om föreningsrättskränkning bör under sådana omständigheter bifallas. Arbetsgivarens motiv har visserligen varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, men den uppgivna faktorn har inte varit rättsligt relevant i den meningen, att den uppfyllt kravet på att vara objektivt godtagbar. Grunden till detta krav synes vara att reglerna om föreningsrättskränkningar annars på alltför lösa grunder skulle kunna hindras att fungera. Arbetsgivaren bör därför inte få försvara sig med vilka skäl som helst, även om dessa motiv på relevant sätt "orsakat" uppsägningen. Men antag nu, att arbetsgivaren styrkt, att pojkstrecket varit en nödvändig och tillräcklig betingelse för uppsägningen. Förutsättningarna är då uppenbarligen andra än de som tidigare angivits. Det bör först erinras om att parternas bevistemata i detta fall inte är oförenliga, varför bevisvärderingen inte uppdelats på två led på visst sätt. Arbetsgivaren har under sådana omständigheter styrkt både att grunden för käromålet inte förelegat och att svarsfaktum inträffat. Arbetstagaren har således aldrig gjort sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Dennes talan måste således ogillas.

Har arbetsgivaren styrkt, att en faktor, som faller innanför den yttre cirkeln, varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, är motivet godtagbart och talan bör ogillas. Motivet anses giltigt, även om det är rent ekonomiskt och alltså inte faller innanför den inre cirkeln. Det är i dessa fall under angivna förutsättningar direkt avgörande för utgången i målet, om motivet anses som objektivt godtagbart eller inte.

Jag övergår därefter till fallet, att arbetsgivaren är klausulbunden, t. ex. att uppsägningen måste vara "sakligt grundad". Det förutsätts, att arbetstagaren fullgjort sin bevisskyldighet enligt bevisbörderegeln och att arbetsgivaren styrkt, att det av honom åberopade motivet varit en nödvändig betingelse för uppsägningen. Faller motivet utanför den yttre cirkeln förefaller saken vara klar. En talan om föreningsrättskränkning skall bifallas. Arbetsgivaren kan ju inte gärna bedömas på annat sätt än en arbetsgivare med fri uppsägningsrätt. Arbetsgivaren har då både gjort sig skyldig till en föreningsrättskränkning och ett avtalsbrott. Men hur skall läget bedömas om motivet faller innanför den yttre men utanför den inre cirkeln? Bör kravet på att en uppsägning skall vara sakligt grundad inverka på innebörden av de "objektivt godtagbara skäl" som arbetsgivaren måste visa för att en talan om föreningsrättskränkning skall ogillas? Om talan bifalles i detta fall, innebär det, att förutsättningarna för en i tvingande lag förbjuden åtgärd är olika för skilda arbetsgivare. En arbetsgivare med fri uppsägningsrätt skulle i motsvarande situation ha friats från ansvar för föreningsrättskränkning. Bör inte samma förutsättningar gälla för alla arbetsgivare och vilken cirkel bör man då välja? Det kan först erinras om konsekvenserna för arbetstagarens del av att en talan om föreningsrättskränkning i det här aktuella fallet ogillas. Har arbetstagaren åberopat sig på avtalsbrottet, får han på grund därav skadestånd och rätt till återanställning, varför han endast går miste om ett allmänt skadestånd i anledning av att talan om föreningsrättskränkning ogillas. Möjligheten till återanställning finns dock i detta läge inte enligt huvudavtalet mellan LO och SAF, vilket jag återkommer till. Om man anser, att skyddet mot kränkningar av föreningsrätten fortfarande har en viktig funktion, kan det vidare förefalla orimligt att en arbetsgivare skall tillåtas försvara sig mot ett påstående om föreningsrättskränkning med motiv, som han inte äger åberopa i andra sammanhang. Detta skulle tala för att kravet på "objektivt godtagbara skäl" i mål om föreningsrättskränkningar borde följa de klausuler om uppsägningsskydd, som gäller för arbetsgivaren. Förutsättningarna för en föreningsrättskränkning skulle i så fall till viss del bli elastiska, dvs. de skulle följa med i utvecklingen av uppsägningsskyddet i olika kollektivavtal. Ett sätt att åstadkomma likformighet är att kräva, att även en arbetsgivare med fri uppsägningsrätt under här angivna förutsättningar måste kunna åberopa faktorer, som faller inom den inre cirkeln. Om arbetsgivaren tillåtes försvara sig med rent ekonomiska motiv,[215] blir skyddet mot föreningsrättskränkningar många gånger ganska ofullständigt. Till detta kommer att utvecklingen på arbetsmarknaden alltmer begränsat räckvidden av principen om fri uppsägningsrätt. Arbetstagarens anställningstrygghet skulle alltså i dessa lägen ges företräde.

Om en klausulbunden arbetsgivare i detta fall skall anses ha gjort sig skyl-

[215] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 1 uppl. s. 136.

dig till både en föreningsrättskränkning och ett avtalsbrott, så bör det endast vara fråga om det senare, såvida han styrker, att faktorn ifråga varit en nödvändig och tillräcklig betingelse för uppsägningen. Arbetstagaren har då aldrig gjort sannolikt, att grunden för käromålet förelegat enligt den relevanta bevisbörderegeln.

2. Jag utgår nu ifrån att bevisbörderegeln är av den typ, som här ovan getts företräde.[216] Jag förutsätter vidare, att bevisvärderingen uppdelas på det sätt som ovan[217] beskrivits. Utgångspunkten är då, att arbetstagaren gjort sannolikt, att föreningsfaktorn varit en nödvändig betingelse för uppsägningen och att arbetsgivaren styrkt, att den av honom åberopade faktorn varit en tillräcklig betingelse för denna. Parternas bevistemata är alltså oförenliga med varandra i detta fall.

Har en arbetsgivare med fri uppsägningsrätt styrkt, att ett pojkstreck varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, kan denne inte anses ha visat, att en giltig faktor varit orsaken till denna. Men det bör uppmärksammas, att han styrkt, att grunden för käromålet inte förelegat. Anser man att talan bör ogillas under sådana omständigheter, får kravet på att motivet skall vara objektivt godtagbart i dessa fall ingen betydelse. En talan om föreningsrättskränkning skulle ogillas så snart arbetsgivaren styrkt, att en faktor — vilken som helst — varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Detta skulle då gälla även om arbetsgivaren var klausulbunden. På detta sätt skulle likformighet åstadkommas vid tillämpningen av reglerna om föreningsrättskränkning, men samtidigt skulle man tillåta arbetsgivaren att försvara sig mot ett påstående om föreningsrättskränkning med vilka motiv som helst — vare sig han var klausulbunden eller inte.

Tillämpar man emellertid ifrågavarande bevisbörderegel efter dess ordalydelse i dessa fall, måste talan bifallas, om en arbetsgivare med fri uppsägningsrätt styrkt, att ett pojkstreck varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Arbetsgivaren har därmed visserligen styrkt, att grunden för käromålet inte förelegat. Den faktor, varmed detta bevisats, är emellertid inte relevant enligt regeln ifråga, den måste vara objektivt godtagbar. Kravet på att arbetsgivarens motiv måste vara giltigt, skulle alltså fungera som en regel om exklusivt bevis.[217a] Att föreningsfaktorn inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningen skulle endast få styrkas genom bevis som talade för att en *objektivt godtagbar faktor* varit en tillräcklig betingelse för denna. Och detta skulle gälla såvida sannolika skäl visats för att grunden för käromålet förelegat.

Hur blir då effekten av denna bevisbörderegel, om arbetsgivaren är klausulbunden? Fäster man avgörande vikt vid att arbetsgivaren styrkt, att grunden för käromålet inte förelegat, skulle talan ogillas så snart en icke saklig faktor varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen och detta även om det endast rört sig om ett pojkstreck. Men arbetsgivaren skulle under sådana omständigheter ha brutit mot avtalet, varför det skulle kunna bli fråga om skadestånd och återanställning på denna grund. Som ovan anförts skulle förutsätt-

[216] Se ovan s. 164 ff.
[217] Se ovan s. 165 f.
[217a] Se Ekelöf i Rättegång IV s. 39 f med hänvisningar.

ningarna för en föreningsrättskränkning i så fall bli oberoende av det uppsägningsskydd arbetstagaren erhållit i det aktuella avtalet. Å andra sidan skulle arbetsgivaren tillåtas försvara sig mot ett påstående om föreningsrättskränkning med motiv, som inte accepterats i avtalet. Även om uppsägningen betraktas som ett avtalsbrott, innebär denna lösning att arbetstagaren och hans fackförening går miste om det allmänna skadestånd, som skulle utgå vid en föreningsrättskränkning.

Väljer man i stället att kräva, att arbetsgivarens motiv måste ha varit giltigt i avtalets mening, kommer den aktuella klausulen om saklig grund att fungera som en regel om exklusivt bevis. Vilken faktor som helst skulle inte vara relevant som tillräcklig betingelse för uppsägningen, denna måste ha varit en saklig faktor. Uppsägningen skulle i så fall betraktas *både* som en föreningsrättskränkning och ett avtalsbrott. Ju mer begränsad arbetsgivarens uppsägningsrätt var, desto större möjlighet skulle finnas, att en uppsägning under angivna förutsättningar ansågs som en föreningsrättskränkning.

Läget kompliceras ytterligare om man i mål om föreningsrättskränkningar har att tillämpa en regel om saklig grund för uppsägning av den typ som ingår i huvudavtalet mellan LO och SAF. Enligt denna bestämmelse kan endast skadestånd utdömas, om uppsägning skett utan saklig grund. Om ett brott skett mot denna klausul, skulle det alltså i och för sig inte kunna bli fråga om att förplikta arbetsgivaren att återtaga arbetstagaren i sin tjänst. Hur skall då läget bedömas om arbetstagaren visat sannolika skäl för en föreningsrättskränkning och arbetsgivaren styrkt, att en enligt huvudavtalet icke saklig faktor varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen? Anser man att avtalets regel om uppsägningsskydd icke skall påverka innebörden av kravet på "objektivt godtagbart skäl" i dessa mål, är saken klar. Faller motivet utanför den inre men innanför den yttre cirkeln, skulle det nämligen i sådant fall endast vara fråga om ett avtalsbrott och blott skadestånd kunde utdömas. Menar man, att kravet på "saklig grund" bör påverka prövningen i föreningsrättsfrågan, måste tydligen talan i denna del bifallas, även om motivet endast faller utanför den inre cirkeln. Men frågan är då om arbetsgivaren skulle kunna åläggas att återtaga arbetstagaren i arbete. Fallet bör jämföras med läget när motivet faller utanför den yttre cirkeln. Under sådana omständigheter utgår skadestånd både för föreningsrättskränkning och för avtalsbrott. Arbetsgivaren måste dessutom kunna förpliktas att återtaga arbetstagaren i arbete på grund av föreningsrättskränkningen, eftersom kravet på "saklig grund" i detta fall inte varit avgörande för utgången i föreningsrättsfrågan. Arbetstagaren bör ju inte komma i ett sämre läge än om arbetsgivaren haft fri uppsägningsrätt. Faller däremot motivet innanför den yttre men utanför den inre cirkeln, har kravet på "saklig grund" haft avgörande betydelse för utgången i föreningsrättsfrågan. Det skulle därför kunna göras gällande, att arbetstagaren endast skulle ha rätt till skadestånd på grund av avtalsbrott och föreningsrättskränkning. Häremot måste emellertid invändas, att arbetstagaren visat sannolika skäl för en föreningsrättskränkning och att bestämmelserna härom är tvingande. Man bör därför inte förvägra arbetstagaren rätten till återanställning, då uppsägningen även utgjort en föreningsrättskränkning.

H. Till slut står valet mellan att fördela bevisbördan mellan parterna

på angivet sätt eller att lägga hela bevisbördan på arbetsgivaren. Arbetsgivaren bör i sistnämnda fall gå fri om han styrker, att den giltiga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen. Det bör under sådana omständigheter endast åligga arbetstagaren att först åberopa grunden för käromålet dvs. främst att ange vilken föreningsfaktor, som enligt hans mening föranlett uppsägningen.

Den utveckling som ägt rum på arbetsmarknaden, sedan AD första gången fördelade bevisbördan mellan parterna, kan anföras som stöd för att lägga hela bevisbördan på arbetsgivaren. Arbetsgivaren måste enligt många viktiga kollektivavtal visa objektivt godtagbara skäl eller saklig grund för en uppsägning. Bevisbördan för att en uppsägning varit objektivt grundad ligger således i dessa fall på arbetsgivaren. Att arbetstagarna här tillförsäkrats ett uppsägningsskydd, innebär dessutom, att arbetsgivaren måste acceptera, att hänsynen till driftsekonomin vägs mot arbetstagarens intresse av anställningstrygghet. Arbetsgivarna har alltså i många fall gjort avkall på sitt intresse av en fri uppsägningsrätt och godtagit arbetstagarens begäran om och behov av trygghet i anställningen. De arbetstagare, som å andra sidan inte har något uppsägningsskydd, är — för att kunna verka för ett sådant — i behov av ett effektivt skydd mot föreningsrättskränkningar.

Schmidt[218] har i Tjänsteavtalet diskuterat om det fortfarande finns någon grund för principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Schmidt framhåller, att stora förändringar ägt rum, sedan principen slogs fast av AD, genom att de flesta kollektivavtal ger arbetstagarna uppsägningsskydd. Schmidt frågar sig vad som bör gälla för en arbetstagare, vars tjänsteavtal inte regleras av kollektivavtal, om närmare bestämt arbetsgivaren i sådana fall är skyldig att redovisa skälet för en uppsägning och visa saklig grund för denna. Schmidt menar, att en tvist i denna fråga sannolikt kommer att bedömas av allmän domstol. Han hävdar, att AD:s uttalande i 1967 nr 17 inte bör anses vägledande. Kollektivavtalsnormerna bör i denna fråga anses rättsbildande som bruk och sedvänja.

I den tidigare anförda diskussionen med Johan Lind kom Schmidt[219] också in på frågan om regeln om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt fortfarande är allmän rättsgrundsats i svensk rätt. Schmidt erinrar om att huvudavtalets regler om uppsägningsskydd dominerar inom SAF-området, undantagna från detta skydd är byggnads- och transportfacket. Arbetsgivare som staten, kommunerna, kooperationen och enskilda oorganiserade arbetsgivare har i de flesta fall godtagit klausuler om uppsägningsskydd. Enligt Schmidt bör därför grundsatsen om den fria uppsägningsrätten inte längre anses gälla. Om frågan kommer upp inför HD, bör domstolen antaga, att "principen om skydd mot

[218] Se Schmidt i Tjänsteavtalet 2 uppl. s. 84 f med not 22.
[219] Se SvJT 1968 s. 397 f.

obehöriga uppsägningar blivit rättssedvänja." Schmidt medger dock, att meningarna kan vara delade i denna fråga.

I en anmälan av andra upplagan av Tjänsteavtalet har Sigeman[220] kommenterat Schmidts ställningstagande i denna del. Sigeman tar sikte på frågan under vilka förutsättningar avtalssedvänja kan nyttjas som rättskälla. Sigeman vill här skilja mellan olika fall. Å ena sidan finns det stöd i rättspraxis för att avtalssedvänja i vissa fall använts vid precisering av rättsregler med karaktär av 'standard'. Det bör å andra sidan krävas mer för att en avtalssedvänja skall kunna ersätta en vanlig dispositiv rättsregel, som principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt. Sigeman gör gällande, att Schmidt skär dessa olika fall över en kam, när han åberopar rättspraxis angående de förra fallen som stöd för att klausuler om saklig grund för uppsägning bör gälla även för arbetstagare, vars tjänsteavtal inte regleras av kollektivavtal. Sigeman gör det tillägget, att det förhållandet, att den dispositiva rättsregeln är oskriven, bör göra det lättare för en dominerande avtalssedvänja att utträng den.

Lind[221] har framfört en annan uppfattning än Schmidt i denna fråga. Lind framhåller, att rättsläget fortfarande är det, att klausulen om saklig grund i huvudavtalet mellan LO och SAF endast gäller för "organiserade arbetare, som är bundna av regleringen i huvudavtalet." Lind åberopar som stöd härför bestämmelsens ordalydelse och SAF:s och LO:s tolkningsbesked i AD 1967 nr 17. Till detta kommer att Svenska transportarbetareförbundet och Svenska byggnadsarbetareförbundet står utanför huvudavtalet. Lind menar, att om detta är fallet med "två viktiga riksavtalsområden, kan man väl inte påstå, att regleringen i huvudavtalet 'smittat av sig' över hela arbetsmarknaden."

Lind åberopar som ett annat argument, att bestämmelsen om att arbetsmarknadsnämnden skall pröva om en uppsägning skett utan saklig grund också utgör ett led i den materiella regleringen. SAF och LO har överlåtit åt arbetsmarknadsnämnden att utarbeta riktlinjer för bedömningen av vad som skall anses utgöra saklig grund och för beräkningen av skadestånd. Enligt klausulens ordalydelse äger arbetsmarknadsnämnden utdöma skadestånd, om uppsägning skett utan saklig grund. Nämnden behöver alltså inte nödvändigtvis döma ut skadestånd under sådana omständigheter. Lind menar, att det inte alls är säkert, "att högsta domstolen skulle anse sig behörig att i arbetsmarknadsnämndens ställe företaga en sådan arbiträr prövning då det gäller uppsägningar av oorganiserade arbetstagare."

Först när praxis i arbetsmarknadsnämnden utvecklats i dessa frågor, kan man — genom att presumera att en tyst överenskommelse föreligger mellan arbetsgivare och arbetstagare — våga antaga, att alla arbetstagare i sina tjänsteavtal fått rätt till skadestånd, om uppsägning ägt rum utan saklig grund. I dagens läge, menar Lind, är principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt fortfarande aktuell. "Den som vill ha samma skydd som LO genom sina avtalsförhandlingar tillförsäkrat sina medlemmar får själv eller med hjälp av sin organisation förmå arbetsgivarna att gå med på att ge honom det skyddet."

[220] Se SvJT 1969 s. 781.
[221] Se SvJT 1968 s. 402 ff.

Jag kan inte i detta sammanhang närmare utreda den diskutabla frågan om principen om arbetsgivarens fria uppsägningsrätt ännu bör anses gälla och — om så är fallet — vad den har för innebörd. Här skall endast konstateras, att arbetstagare erhållit uppsägningsskydd i flera viktiga kollektivavtal, men att också stora arbetstagargrupper står utan sådant skydd samt att meningarna är delade i frågan under vilka förutsättningar ifrågavarande grundsats bör ersättas med avtalssedvänja.

De lege lata måste emellertid beaktas, att AD deklarerat i 1967 nr 17, att principen om fri uppsägningsrätt fortfarande äger giltighet. Det kan vidare hävdas, att den bevisskyldighet, som arbetstagaren har att fullgöra i mål om föreningsrättskränkningar i allmänhet är föga betungande. Det förefaller inte troligt, att en arbetstagare skulle kunna misslyckas med att göra sannolikt, att han blivit utsatt för en föreningsrättskränkning, om så verkligen varit fallet, eller att denna lätta, primära bevisbörda på arbetstagarparten skulle avhålla arbetstagare i gemen från att till arbetsgivaren framföra anmärkningar mot obehöriga uppsägningar, gå i förhandling om dessa eller dra saken inför AD. Arbetsgivaren är däremot oftast i ett besvärligare bevisläge, då han har att motbevisa ett påstående om föreningsrättskränkning, än när det endast krävs, att han skall visa förefintligheten av en objektivt godtagbar grund för en uppsägning. I det senare fallet är det nämligen i allmänhet endast tvistigt om det av arbetsgivaren åberopade motivet varit avtalsstridigt eller inte och om arbetstagaren gjort sig skyldig till t. ex. viss försummelse i arbetet. I det förra fallet är bevissvårigheterna typiskt sett större, eftersom arbetsgivaren måste visa, att den av honom åberopade giltiga faktorn och inte föreningsfaktorn varit den "verkliga orsaken" till uppsägningen. Ett sätt att reducera dessa bevissvårigheter för arbetsgivaren är att lägga en lättare primär bevisbörda på arbetstagaren. Av viss vikt är kanske också, att arbetsgivarna inte fullt ut godtagit arbetstagarnas intresse av skydd mot oberättigade uppsägningar i det viktiga huvudavtalet från 1964 mellan LO och SAF. Arbetsgivarna har sålunda inte gått med på att de får åläggas att återtaga arbetstagaren i arbete, om arbetsmarknadsnämnden funnit, att arbetsgivaren inte haft saklig grund för uppsägningen. Denna inskränkning i den fria uppsägningsrätten gäller således endast i förhållande till rättsföljden skadestånd. Sammanfattningsvis kan sägas, att det inte finns skäl att frångå en fördelning av bevisskyldigheten i mål om föreningsrättskränkningar för att i stället lägga hela bevisbördan på arbetsgivaren.

En sista fråga är hur situationen skall bedömas, om principen om den fria uppsägningsrätten i lag eller praxis ersätts med regeln, att ar-

betsgivaren måste visa saklig grund för en uppsägning. Har en uppsägning skett utan saklig grund, skulle sålunda arbetsgivaren åläggas att betala skadestånd samt att återtaga arbetstagaren i arbete. Finns det under sådana omständigheter skäl att behålla bevisfördelningsregeln i mål om föreningsrättskränkningar? Jag förutsätter i det följande, att rättsläget i övrigt är oförändrat. Vidare kan antagas, att det är tillåtet att i kollektivavtal överenskomma, att frågan om huruvida saklig grund förelegat för en uppsägning skall prövas av skiljenämnd. Också i denna situation gäller, att arbetsgivarens bevissvårigheter relativt sett är större i mål om föreningsrättskränkningar än i andra fall. I de förra målen skulle under angivna förutsättningar oftast vara tvistigt, om uppsägningen föranletts av föreningsfaktorn eller av den av arbetsgivaren åberopade sakliga faktorn. I de senare målen skulle den tvistiga frågan i allmänhet endast vara, om uppsägningen stått i strid med kravet på att denna skall vara sakligt grundad. Arbetsgivaren skulle då endast ha att bevisa, att arbetstagaren verkligen gjort sig skyldig till de försummelser, som åberopats i svaromålet. Det kan göras gällande, att arbetstagaren därför skulle kunna klara sig från en i och för sig sakligt grundad uppsägning genom att söka skydd bakom ett påstående om föreningsrättskränkning, vilket arbetsgivaren skulle ha svårt att vederlägga. Att hänsynen till arbetstagarens anställningstrygghet fullt ut godtagits talar å andra sidan för att bevisbördan i detta läge helt bör vila på arbetsgivaren.

Gör arbetstagaren i denna tänkta situation gällande, att uppsägningen skett utan saklig grund, bör han anses ha fullgjort vad på honom ankommer genom att yrka, att denna skall förklaras ogiltig, att han skall återtagas i arbete och att ett närmare preciserat skadestånd skall utgå. Arbetsgivaren har då att uppge motivet till uppsägningen. Hävdar däremot arbetstagaren, att uppsägningen föranletts av en i lag förbjuden faktor — t. ex. en föreningsfaktor — bör en primär åberopsbörda läggas på honom. Arbetstagaren måste under sådana omständigheter närmare ange den föreningsfaktor, som enligt hans mening varit "orsaken" till uppsägningen. Har han gjort detta, åligger det arbetsgivaren att som svarsfaktum åberopa, att uppsägningen i stället föranletts av en närmare preciserad saklig faktor. Ett skäl till denna ordning är, att arbetsgivaren redan i början av processen skall kunna göra invändning om att domstolen inte är behörig att pröva målet i denna del och att frågan enligt kollektivavtalet skall avgöras av skiljenämnd. Vidare har det betydelse för bestämmandet av rättsföljderna till en ogiltig uppsägning av vilken anledning denna varit obehörig. Arbetstagaren har t. ex. för när-

varande mindre möjligheter att få ideellt skadestånd,[222] om uppsägningen inneburit ett brott mot kollektivavtalet än om den utgjort en föreningsrättskränkning. Beräkningen av det ideella skadeståndet kan också påverkas av vilken bestämmelse i lag eller avtal arbetsgivaren brutit mot och hur grovt detta brott varit. Slutligen bör en primär åberopsbörda i mål om föreningsrättskränkningar åligga arbetstagaren för att något reducera arbetsgivarens bevissvårigheter. Det måste alltså krävas, att arbetstagaren i dessa mål pekar ut den aktuella föreningsfaktorn. Om arbetsgivaren skall styrka, att den sakliga faktorn varit en tillräcklig betingelse för uppsägningen, underlättas hans situation, ifall det åligger arbetstagaren att åberopa vilken av flera tänkbara föreningsfaktorer, som enligt hans mening föranlett uppsägningen. Ett sådant åberopande från arbetstagaren kan t. ex. gå ut på, att han avskedats därför att han anmält ett tidigare avtalsbrott från arbetsgivarens sida till sitt förbund. Om grunden för käromålet inte måste preciseras på detta sätt, har man att utgå från att de kan finnas flera föreningsfaktorer, som kan tänkas ha föranlett ifrågavarande uppsägning. Arbetsgivarens bevissvårigheter är emellertid så stora, att man inte bör kräva att han styrker, att ingen av dessa föreningsfaktorer varit en nödvändig betingelse för uppsägningen, för att talan skall ogillas. Det bör vara tillfyllest att han styrker, att den av arbetstagaren åberopade föreningsfaktorn inte varit en nödvändig betingelse för uppsägningen.

[222] Se Schmidt i Kollektiv arbetsrätt 5 uppl. s. 261 med not 6.

Beweislast und Beweisthema.
Studie über eine Beweislastregel in Sachen wegen Verletzung des Vereinigungsrechts.
Zusammenfassung

(Übersetzung von Advokat Dr. Josef Fischler, Stockholm).
In Kap. I werden die Probleme vorgelegt, die in dieser Abhandlung analysiert sind. In der schwedischen prozessrechtlichen Doktrin herrscht unzweifelhalt Einigkeit darüber, dass es bei der Frage der Verteilung der Beweislast darum geht, welche von zwei miteinander unvereinbaren Behauptungen über eine Rechtstatsache mit einem gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit zu beweisen ist. Dies bedeutet, dass die Beweislast entweder A obliegt, der die Rechtstatsache X geltend macht, oder B, der behauptet, dass X nicht vorgelegen habe. B ist somit nicht beweispflichtig, da er bestritten hat, dass eine Rechtstatsache vorgelegen hat, soweit die Gegenpartei die Beweislast für diesen Umstand hat. Es gilt gewöhnlich nicht als richtig, mit einer Beweislastregel zu rechnen, die z. B. bedeutet, der Kläger müsse glaubhaft machen, dass X vorgelegen habe, und dass, wenn er dies getan hat, es Sache des Beklagten ist, wahrscheinliche Gründe dafür vorzubringen, dass X nicht vorgelegen habe. Man pflegt über eine Verteilung der Beweislast in diesem Sinne nicht bezüglich einer und derselben Rechtstatsache zu sprechen.

Die Stärke des Beweisanspruchs wird bei den Beweislastregeln mit Bezeichnungen angegeben, die einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darstellen sollen, z. B. glaubhaft, wahrscheinlich, nachgewiesen und offenbar. Es handelt sich also darum, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit zu fordern ist, damit eine Behauptung über eine gewisse Rechtstatsache dem Urteil zugrunde gelegt werden muss. Bei der sog. freien Beweiswürdigung pflegt man alle Beweise betr. zwei miteinander unvereinbare Behauptungen über eine Rechtstatsache in einem Zusammenhang zu beurteilen. Indem man alle Beweistatsachen in der Sache, die für diese Rechtstatsache erheblich sind, zusammen abwägt, kommt man zu der Einsicht, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Behauptung vorliegt. Hat man die Stärke des Beweisanspruchs bereits fixiert, so gilt es schliesslich, diese mit der Stärke der vorliegenden Beweise zu vergleichen, so dass man entscheiden kann, ob die Beweisführung ausreicht oder nicht.

In der gemeinsamen Abwägung aller erheblichen Beweistatsachen, die erfolgen muss, um entscheiden zu können, ob die Beweislast für eine

gewisse Rechtstatsache erfüllt ist, sind teils die Beweise einbegriffen, die die beweispflichtige Partei dafür angeführt hat, dass die fragliche Rechtstatsache vorhanden war, und teils verschiedene Formen von Gegenbeweisen, die die Gegenpartei im Prozess vorgebracht hat. Ich benutze in der Abhandlung die Bezeichnung „direkte Gegenbeweise", um die Beweise anzugeben, mit denen die Gegenpartei zu zeigen versucht, dass eine Rechtstatsache deswegen nicht vorgelegen hat, weil eine andere Tatsache statt dessen vorhanden war, die diesen Fall ausschliesst. Durch derartige Gegenbeweise in einer Strafsache kann der Angeklagte ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit dafür erbringen, dass, wenn die Tat begangen worden ist, eine andere Person der Täter war (Typ Alibibeweis). Hierdurch kann der Angeklagte auch direkt ausschliessen, dass er selbst die fragliche Straftat begangen hat.

Durch indirekte Gegenbeweise wird hingegen nur der Beweiswert der Beweisführung geschwächt, die die beweispflichtige Partei für ihr Beweisthema erbracht hat. Die Gegenpartei versucht in diesem Fall nur zu zeigen, dass die Beweistatsachen, die die beweispflichtige Partei vorgebracht hat, nicht vorhanden gewesen waren oder dass ihnen ein geringerer Beweiswert zuzumessen ist als der, den diese geltend gemacht hat. Die Gegenpartei behauptet also nicht einen gewissen bestimmten Vorgang, der mit der fraglichen Rechtstatsache unvereinbar ist. Sie versucht also nicht den Beweis, dass die Rechtstatsache nicht vorlegen habe, sondern versucht nur, dies als ungewiss oder weniger wahrscheinlich darzustellen. Im Gegensatz zur legalen Beweistheorie pflegt man bei Anwendung der freien Beweiswürdigung nicht die beschriebene Terminologie anzuwenden oder überhaupt zwischen verschiedenen Formen von Gegenbeweisen zu unterscheiden. Der Grund dafür ist, dass die Beweiswürdigung nunmehr durch eine freie Abwägung aller Beweise in der Sache zu erfolgen hat und dass weder besondere Regeln für verschiedene Arten von Gegenbeweisen gelten oder spezielle Rechtsfolgen an gewisse Formen des Gegenbeweises gebunden sind.

Bei der sog. freien Beweiswürdigung hat man also alle Beweise über zwei miteinander unvereinbare Behauptungen über eine Rechtstatsache in einem Zusammenhang zu beurteilen. Das Ergebnis dieser Gesamtabwägung erhält die Form einer Behauptung über die Wahrscheinlichkeit dafür, dass X oder Nicht-X (oder eine andere Rechtstatsache, Y, die Nicht-X impliziert) vorgelegen hat. Wenn es wahrscheinlich ist, dass X vorgelegen hat, ist es entsprechend unwahrscheinlich, dass Nicht-X vorhanden war. Wenn diese Behauptungen nicht gleich wahrscheinlich sind, liegt also stets ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit für eine der

beiden vor. Wenn nun die Beweislastregel bedeutet, dass A glaubhaft machen muss, dass X vorgelegen hat, und B nachzuweisen hat, dass Nicht-X (Y) eingetreten war, gelten offenbar ganz andere Voraussetzungen für die Beweisprüfung. Falls man alle Beweistatsachen betr. X zusammen abwägt und ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, dass X vorhanden war, ist es offenbar klar, dass ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit von Nicht-X (oder Y) nicht vorhanden ist. Letztere Behauptung ist ja solchenfalls unwahrscheinlich. Der hier behandelte Typ einer Beweislastregel setzt offenbar voraus, dass man erst die Frage zu stellen hat, ob die Beweise für X ausreichen, und erst danach, ob die Beweise für Nicht-X genügen. Ferner müssen beide Fragen bejaht werden können. Ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit muss also für beide Behauptungen vorliegen können. Dann ist es aber erforderlich, dass das Beweismaterial irgendwie aufgeteilt und in zwei Stadien oder Etappen gewürdigt wird. Wenn man nicht so verfährt, muss nämlich wenigstens eine der Fragen stets mit Notwendigkeit verneint werden, da jede der Behauptungen als ebenso unwahrscheinlich aufzufassen ist, wie die andere als wahrscheinlich. Wenn die Beweiswürdigung in der gewöhnlichen Weise erfolgt, reicht es ja aus, dass — wie bei Anwendung einer gewöhnlichen Beweislastregel — nur eine Frage betreffend die „Existenz" der fraglichen Rechtstatsache gestellt wird. Ferner muss eine Beweislastregel dieses Typs angeben, welche der Parteien ihre Beweispflicht erst zu erfüllen hat. Sonst ist es nicht möglich, zu entscheiden, welche Behauptung dem Urteil zugrunde zu legen ist, wenn beide Parteien oder keine derselben ihre Beweispflicht erfüllen.

Ich stelle mir danach die Frage, ob das Arbeitsgericht in Sachen wegen Verletzung des Vereinigungsrechts eine Beweislastregel dieses Typs anwendet. Es erscheint dabei wichtig, nicht nur zu entscheiden, welche Bedeutung und Funktion die angewandte Beweislastregel hat. Von entscheidender Bedeutung ist auch, wie die Rechtstatsachen beschaffen sind, welche die Parteien nach der fraglichen Regel zu beweisen haben.

Im schwedischen Recht stellen die Regeln über Verletzung des Vereinigungsrechts eine der wichtigsten Beschränkungen des Grundsatzes vom freien Kündigungsrecht des Arbeitgebers dar, der nach wie vor jedenfalls grundsätzlich für den Dienstvertrag gilt. Im Gesetz von 1936 über das Vereinigungs- und Verhandlungsrecht wird das Vereinigungsrecht (§ 3) als ein Recht des Arbeitsgebers und Arbeitnehmers definiert, einer Vereinigung anzugehören, die Mitgliedschaft an einer Vereinigung aunszunützen und für eine Vereinigung oder für die Bildung einer solchen tätig zu sein. Dieser Schutz umfasst aber nur Arbeitnehmer, die

beim Arbeitgeber angestellt sind. Der Schutz des Vereinigungsrechts gilt, auch wenn die Organisation des Arbeitnehmers keinen Tarifvertrag mit dem Arbeitgeber geschlossen hat. Der Schutz ist 1940 auf die Gewerkschaft des Arbeitnehmers erstreckt worden, die demgemäss nicht verpflichtet ist, die Verletzung des Vereinigungsrechts eines Mitgliedes durch den Arbeitgeber zu dulden. Nach § 3 des Gesetzes über das Vereinigungs- und Verhandlungsrecht ist Voraussetzung für das Vorliegen einer Verletzung des Vereinigungsrechts teils, dass eine Handlung von gewisser objektiver Beschaffenheit, „Massnahme" genannt, seitens des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers gegen jemand auf der Gegenseite erfolgt, und teils, dass diese Massnahme zu einem gewissen Zweck oder aus einem gewissen Anlass vorgenommen ist. Ein Arbeitgeber macht sich z. B. einer Verletzung des Vereinigungsrechts schuldig, wenn er einem Angestellten mit Entlassung droht, falls dieser nicht aus seiner Gewerkschaft austritt, oder wenn er einen Arbeitnehmer deshalb entlässt, weil dieser einer gewissen Gewerkschaft angehört. Die gewöhnlichste Massnahme ist in der Praxis die Kündigung.

Nach § 3 Abs. 3 des Gesetzes muss eine solche Massnahme zu einem Zweck erfolgt sein, der gegen das Vereinigungsrecht verstösst. Eine Verletzung des Vereinigungsrechts liegt vor, wenn der Arbeitgeber einen Angestellten entlässt, um ihn dazu zu veranlassen, in eine Vereinigung einzutreten oder aus ihr auszutreten. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer ferner nicht kündigen, um ihn zu zwingen, für eine Vereinigung oder die Bildung einer solchen nicht tätig zu sein. Die Faktoren, die nach dieser Bestimmung eine Kündigung nicht veranlassen dürfen, werden in der Abhandlung als Vereinigungsfaktoren bezeichnet.

Erfolgt eine Kündigung unter Verstoss gegen das Gesetz, so ist sie ungültig. Auf Antrag des Arbeitnehmers oder der Vereinigung kann der Arbeitgeber zur Wiederanstellung des Arbeitnehmers verurteilt werden. Der Arbeitnehmer kann Entschädigung für wirtschaftlichen Schaden erhalten, der durch die aktuelle Massnahme verursacht ist. Ausserdem ist Entschädigung nichtwirtschaftlicher Natur an sowohl den Arbeitnehmer als auch die Gewerkschaft zu leisten. Der Arbeitnehmer kann nicht vertraglich auf Rechtswirkungen verzichten, die mit einer Verletzung des Vereinigungsrechts verbunden sind.

Das Arbeitsgericht wendet in Sachen wegen Verletzung des Vereinigungsrechts eine Beweislastregel an, die in der Abhandlung analysiert wird. Der Kläger (praktisch immer eine Gewerkschaft auf der Arbeitnehmerseite und/oder ein Arbeitnehmer) muss nach dieser Regel erst glaubhaft machen, dass eine Entlassung in gewisser Weise durch seine

Kontakte mit einer Gewerkschaft verursacht worden ist. Hat der Arbeitnehmer hinreichende Gründe für seine Behauptung einer Verletzung des Vereinigungsrechts vorgebracht, so hat der Arbeitgeber zu beweisen, dass er einen anderen, objektiv annehmbaren Grund für die Kündigung gehabt hat. Die Bedeutung des Begriffes „objektiv annehmbarer Grund" hängt in grossem Umfang davon ab, wie der geltende Tarifvertrag in dieser Hinsicht beschaffen ist. In der Abhandlung werden die Motive einer Kündigung, die nach dem Gesagten zulässig ist, als gültige Faktoren bezeichnet.

In Kap. I wird näher dargelegt, dass der Inhalt der fraglichen Beweislastregel davon abhängt, welche Ursachenmerkmale die Beweisthemen der Parteien enthalten. Bevor ich z. B. zu diesen Problemen übergehe, sei eingefügt, dass ich im folgenden mangels anderer Angabe voraussetze, dass der Arbeitgeber von dem Vereinigungsfaktor bzw. dem gültigen Faktor Kenntnis hatte.

Eine erörterte Alternative ist die, dass der Arbeitnehmer glaubhaft zu machen hat, dass der Vereinigungsfaktor eine notwendige Bedingung der Kündigung, eine conditio sine qua non derselben war, also dass diese zu dem aktuellen Zeitpunkt nicht erfolgt wäre, wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Wenn der Arbeitnehmer seine Beweispflicht erfüllt hat, könnte man den Beweis des Arbeitgebers verlangen, dass auch der gültige Faktor eine notwendige Bedingung der Kündigung war. Hat er seine Beweisplicht in dieser Beziehung erfüllt, wäre die Klage abzuweisen. Die Beweisthemen der Parteien sind unter solchen Umständen nicht unvereinbar, d. h. deren Beweisthemen können offenbar logisch beide wahr sein.

Indessen gilt das Gegenteil, wenn das Beweisthema des Arbeitnehmers vorgenannte Beschaffenheit hat und der Arbeitgeber — zwecks Abweisung der Klage — nachweisen muss, dass der gültige Faktor eine ausreichende Bedingung der Kündigung war, d. h. dass diese zu dem aktuellen Zeitpunkt erfolgt wäre, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Die Beweisthemen der Parteien sind solchenfalls unvereinbar, d. h. nicht beide können wahr sein.

Eine dritte Alternative ist die, dass der Arbeitnehmer, wie zuvor, glaubhaft machen muss, dass der Vereinigungsfaktor eine notwendige Bedigung der Kündigung war. Wenn dies hinreichend bewiesen ist, hätte der Arbeitgeber nachzuweisen, dass der gültige Faktor die Hauptursache der Kündigung gewesen ist. In diesem Fall sind die Beweisthemen der Parteien nicht unvereinbar.

In Kap. II untersuche ich die Praxis des Arbeitsgerichts in Sachen

wegen Verletzung des Vereinigungsrechts, um festzustellen, welcher Ursachenmerkmale man sich bedient hat. Es handelt sich also vor allem darum, wie die Ursachenmerkmale beschaffen sind, die zum Beweisthema des Arbeitnehmers und Arbeitgebers gehören. Es zeigt sich nun, dass es grosse Schwierigkeiten bereitet, aus den Urteilen des Arbeitsgerichts, bestimmte Schlussfolgerungen in diesen Fragen zu ziehen. Das Arbeitsgericht hat nämlich eine Reiche verschiedener Bezeichnungen für den Anspruch auf Kausalität benutzt und ausserdem in sehr vager und unbestimmter Form. Es ist daher schwierig, die Urteile auszulegen, oder mit anderen Worten mit der Sprache der Urteile als Beweistatsachen den diesen zugrunde liegenden Gedanken zwecks Ermittlung der angewandten Rechtsregel festzustellen. Es besteht daher die Gefahr, dass ich die Urteile nicht auslege, sondern mich statt dessen mit einer Art Ausfüllung derselben befasse.

Ich komme jedoch zu dem Ergebnis, dass es möglich ist, den Inhalt des dem Arbeitgeber obliegenden Beweisthemas mit verhältnismässig grosser Sicherheit zu bestimmen. In neuerer Praxis ist es nämlich zunehmend üblicher geworden, dass das Arbeitsgericht bei Beurteilung der Frage, ob der gültige Faktor die Kündigung verursacht hat, hypothetische Proben vornimmt. So stellt sich das Arbeitsgereicht in einer langen Reihe von Urteilen die Frage, ob der Arbeitgeber bewiesen hat, dass die Kündigung zustande gekommen wäre, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Ich ziehe daher den Schlussatz, dass eine Klage wegen Verletzung des Vereinigungsrechts abzuweisen ist, wenn der Arbeitnehmer zwar seine Beweispflicht erfüllt hat, aber der Arbeitgeber nachweist, dass er den Arbeitnehmer zu dem aktuellen Zeitpunkt gekündigt hätte, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorhanden gewesen wäre.

Hingegen ist es schwerer, auf Grundlage des vorgelegten Materials zu entscheiden, wie das Beweisthema des Arbeitnehmers beschaffen ist. Das Arbeitsgericht stellt keine präzisierten Fragen über die Bedeutung des Vereinigungsfaktors in kausaler Beziehung. Indessen besteht eine gewisse Stütze für den Schlussatz, der Arbeitnehmer habe glaubhaft zu machen, dass die Kündigung zu dem aktuellen Zeitpunkt nicht erfolgt wäre, wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Hat der Arbeitnehmer seine Beweispflicht in dieser Beziehung erfüllt, ist also einer Klage wegen Verletzung des Vereinigungsrechts stattzugeben, wenn der Arbeitgeber nicht beweist, dass der gültige Faktor eine hinreichende Bedingung der Kündigung war. Die Beweisthemen der Parteien wären solchenfalls unvereinbar.

In kap. III wird untersucht, welchen Inhalt die vom Arbeitsgericht angewandte Beweislastregel hat und wie die Beweiswürdigung gewöhnlich erfolgt. Ich komme hier zu dem Schlussatz, dass die neuere Praxis eine gewisse Grundlage für die Behauptung bietet, dass die Beweislast in Sachen wegen Verletzung des Vereinigungsrechts auf zwei miteinander unvereinbare Beweisthemen verteilt worden ist. Dieser Typ einer Beweislastregel, der im schwedischen Recht ungewöhnlich ist, hat möglicherweise gewisse Züge mit den Regeln über den Prima-facie-Beweis, die das deutsche Recht kennt, gemeinsam. Viele Urteile deuten nämlich darauf hin, dass die Beweisthemen der Parteien unvereinbar sind und dass es ein gemeinsames Beweisthema ist, ob der Vereinigungsfaktor eine notwendige Bedingung der Kündigung war oder nicht. Die Anwendung der Beweislastregel erweckt den Eindruck, dass die Beweiswürdigung, die der Prüfung der Frage zugrunde gelegt wird, ob der Arbeitgeber seine Beweislast erfüllt hat, vorläufig und unvollständig ist. Es wird angenommen, er habe seine Behauptung glaubhaft gemacht, dass der Vereinigungsfaktor die Ursache der Kündigung gewesen war, soweit gewisse positive Beweise dafür sprechen. Wenn in der Sache festgestellt ist, dass der Arbeitgeber allgemeine Abneigung gegen gewerkschaftliche Aktivität gezeigt und ein naher zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Vereinigungsfaktor und der Kündigung bestanden hat, wird die Beweisführung oft als hinreichend beurteilt. Diese Prüfung erscheint in vielen Urteilen nicht als eine Gesamtabwägung, da sie nicht alle erheblichen Gegenbeweise umfasst. Das Gericht nimmt nämlich keine Rücksicht auf die Beweise, die der Arbeitgeber für die Behauptung vorgebracht hat, dass die Kündigung statt dessen durch den von ihm angegebenen Faktor verursacht gewesen sei. Es wird angenommen, dass der Arbeitnehmer seine Behauptung einer Verletzung des Vereinigungsfaktors glaubhaft gemacht hat, auch wenn die direkten Gegenbeweise so stark sind, dass das Arbeitsgericht es danach als erwiesen ansieht, dass er auch dann gekündigt worden wäre, wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Im Hinblick auf diese Ausführungen kann der Ausdruck „wahrscheinlich" in diesem Zusammenhang nicht so aufgefasst werden, dass ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit für die Behauptung des Arbeitnehmers über die Ursache der Kündigung verlangt wird, nachdem eine Gesamtabwägung des Beweismaterials in der Sache erfolgt ist. Hingegen kann man sagen, dass ein Übergewicht an Wahrscheinlichkeit für diese Behauptung vorliegen muss, wenn nur die positiven Beweise und gewisse Gegenbeweise für die Behaptung beachtet werden. — Die Prüfung der Frage, ob der Arbeitgeber bewiesen hat, dass der Arbeit-

nehmer entlassen worden wäre, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte, erscheint vollständiger als eine gewöhnliche Gesamtabwägung aller Beweistatsachen betr. dieses Beweisthema. Die Beweise, die der Arbeitnehmer in der Sache betr. die Ursache der Kündigung vorgebracht hat, werden also hier als Gegenbeweise gegen die Behauptung des Arbeitgebers beachtet. Der Arbeitgeber hat verhältnismässig starke Beweisansprüche gegen sich, besonders im Vergleich zu denen, die sich gegen den Arbeitnehmer richten. Er muss unzweifelhaft eine verhältnismässig grosse Wahrscheinlichkeit für seine Behauptung darlegen, dass der gültige Faktor die Ursache der Kündigung gewesen war.

In Kap. IV nehme ich eine Abwägung der Zwecke vor, die dem Kündigungsrecht des Arbeitgebers und dem Schutz gegen Verletzungen des Vereinigungsrechts zugrunde liegen, um anhand derselben zu bestimmen, wie die Beweislastregel und die Beweisthemen der Parteien zu gestalten sind. In der schwedischen Prozessrechtsdoktrin wird nunmehr gewöhnlich die Ansicht vertreten, dass Beweislastfragen, die der Gesetzgeber nicht gelöst hat, so zu entscheiden sind wie andere Rechtsanwendungsprobleme. Wie man grundsätzlich sagen kann, ist es Aufgabe der Beweislastregeln, die durch materielle Regeln begründeten Zwecke zu verwirklichen. Ist eine Beweislastfrage nicht vom Gesetzgeber gelöst worden, so hat das Gericht sie nach den Richtlinien zu prüfen, die der Gesetzgeber benutzt haben würde, falls er die aktuelle Gesetzesregel als eine Beweislastregel abzufassen gewünscht hätte. Die Methode, die ich hier anwende, kann als teleologisch bezeichnet werden.

Wenn es gilt, zu bestimmen, welcher Typ einer Beweislastregel in Sachen wegen Verletzung des Vereinigungsrechts vorzuziehen ist, halte ich es daher für nötig, die Zwecke zu beachten, welche die in diesen Sachen erheblichen Regeln und Grundsätze begründen. Eine Abwägung und Rangordnung von verschiedenen erheblichen Zweckmässigkeitsgesichtspunkten ist wichtig, um entscheiden zu können, ob die Beweislast zwischen den Parteien zu verteilen ist oder nicht. Diese Abwägung ist ausserdem bei der Wahl der Ursachenmerkmale von Bedeutung, die in den Beweisthemen der Parteien enthalten sein sollen. Zunächst wird festgestellt, dass das Problem der Verteilung der Beweislast nicht durch einen einfachen Hinweis darauf gelöst werden kann, dass der Schutz gegen Verletzungen des Vereinigungsrechts eine Ausnahme des Grundsatzes vom freien Kündigungsrecht des Arbeitgebers darstellt. Das entscheidende Moment bei dieser Prüfung finde ich statt dessen darin, wie verschiedene Lösungen der Beweislastfrage die wichtigsten Zwecke för-

dern bzw. erschweren, die dem Vereinigungsrecht und dem Grundsatz vom freien Kündigungsrecht des Arbeitgebers zugrunde liegen. In diesem Kapitel gebe ich daher zunächst ganz allgemein die erheblichen Zweckmässigkeitsgesichtspunkte an, um danach demgemäss verschiedene Arten der Gestaltung der Beweislastregel und der Beweisthemen der Parteien im einzelnen zu prüfen.

In den Vorarbeiten zur Gesetzgebung über das Vereinigungsrecht ist bemerkt, dass die wesentliche Funktion des Gesetzes in der Sicherung des Verhandlungsrechts besteht. Dies geht auch aus der Definition des Begriffes Vereinigungsrecht hervor, die der Gesetzgeber gewählt hat, um eine Gewähr dafür zu schaffen, dass die Stellung der Gewerkschaft als Verhandlungspartner in verschiedener Weise z. B. durch erhöhte Rekrutierung von Mitgliedern gestärkt wird. Es ist daher dem Arbeitgeber verboten, Massnahmen zu treffen, die den Arbeitnehmer daran hindern, in eine Vereinigung einzutreten, seine Mitgliedschaft in einer Vereinigung auszunutzen sowie für eine Vereinigung oder die Bildung einer solchen tätig zu sein. Das Gesetz hat es den Arbeitnehmern ermöglicht, für die Bildung von Gewerschaften und für Tarifverträge mit den Arbeitgebern ungestört zu arbeiten. Die Praxis des Arbeitsgerichts zeigt jedoch auch, dass das Verbot von Verletzungen des Vereinigungsrechts eine wichtige Funktion für eine Gewerkschaft hat, die ihre Position und ihren Tarifvertrag mit dem Arbeitgeber oder seiner Organisation verteidigen will. Der Arbeitgeber kann zum ersten den Einfluss der Vereinigung am Arbeitsplatz nicht dadurch mindern, dass er deren Mitglieder entlässt. Auch ist es wichtig, dass das Gesetz Massnahmen des Arbeitgebers verbietet, die in verschiedener Weise in die gewerkschaftliche Aktivität eingreifen und die Vereinigung an der Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder hindern. In vielen Sachen ging es darum, ob der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer deswegen entlassen hat, weil dieser einen Vertragsbruch des Arbeitgebers bei der Vereinigung angemeldet hat. Die Bestimmungen über das Vereinigungsrecht können hier als Garantie dafür dienen, dass der Arbeitgeber den Tarifvertrag auf der lokalen Ebene wirklich respektiert. Ferner ist es von vitalem Interesse für die Gewerkschaft, dass deren verschiedene Funktionäre für die Interessen der Vereinigung und der Mitglieder arbeiten können, ohne Gefahr zu laufen, dass der Arbeitgeber sie an der Erfüllung dieser Aufgabe durch unbefugte Eingriffe in das Vereinigungsrecht hindert.

Die Bestimmungen über das Vereinigungsrecht sind gleichzeitig ein direkter Schutz für die soziale und persönliche Sicherheit des einzelnen Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat einen berechtigten Anspruch dar-

auf, seine Arbeit unabhängig von der Mitgliedschaft an einer gewissen Vereinigung oder von gewerkschaftlicher Aktivität zu behalten. Ist er ja die wirtschaftlich schwächere Partei des Dienstvertrages. Eine Kündigung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Lebensbedigungen des Arbeitnehmers und seiner Familie dar. Auch wenn die Lage auf dem Arbeitsmarkt neue Arbeitsmöglichkeiten bietet, bedeutet eine Kündigung, dass der Arbeitnehmer sein Arbeits- und gegebenenfalls auch sein Lebensmilieu ändern muss, was zu grossen Aufopferungen für ihn führen kann.

Gegenüber den Zwecken, die dem Vereinigungsrecht zugrunde liegen, sind die Interessen abzuwägen, die den Grundsatz vom freien Kündigungsrecht des Arbeitgebers tragen. Dieser Grundsatz ist aus dessen Gesichtspunkt durch sein Interesse an einer effektiven Arbeitsleitung und einem guten Betriebsresultat begründet. Ein Arbeitnehmer kann nach dieser Betrachtungsweise in verschiedener Weise ein Hindernis im Produktionsprozess sein und dem Unternehmen Schaden zufügen. Nur der Arbeitgeber hat den Einblick in das Unternehmen und kann es so überblicken, wie dies erforderlich ist, um entscheiden zu können, ob die Entlassung eines Arbeitnehmers dem Unternehmen zum Nutzen gereicht. Die Leitung eines Unternehmens, die die äusserste Verantwortung für dessen Entwicklung und Erfolg hat, soll frei entscheiden können, ob es dem Betriebe zum Nutzen gereicht, dass ein Arbeiter gekündigt wird.

Wenn auch das Arbeitsgericht den Grundsatz vom freien Kündigungsrecht des Arbeitgebers noch nicht durch eine Regel dahin ersetzt hat, dass der Arbeitgeber für jede Kündigung objektiv annehmbare Gründe darlegen muss, kann jedoch festgestellt werden, dass eine Entwicklung in dieser Richtung auf dem Arbeitsmarkt unzweifelhaft stattgefunden hat. Es ist somit nunmehr verhältnismässig ungewöhnlich, dass ein Tarifvertrag keine Form des Schutzes gegen unberechtigte Kündigungen enthält. Ohne solchen Schutz sind u. a. Arbeitnehmer, deren Dienstverträge nicht durch Tarifvertrag geregelt sind, und solche, die schwachen Gewerkschaften angehören. Dass dem Arbeitnehmer in vielen Tarifverträgen ein Kündigungsschutz gewährt wird, bedeutet, dass die Arbeitgeber in diesen Fällen sich darin finden müssen, dass die Rücksicht auf die Wirtschaftlichkeit des Betriebes gegen das Interesse des Arbeitnehmers an Sicherheit seiner Stellung abgewogen wird. Zur Begründung dafür, dass die Interessen des Arbeitnehmers allgemein den Vorzug verdienen, kann angeführt werden, dass die Arbeitgeber in wichtigen Tarifverträgen auf ihre Interessen an einem freien Kündigungsrecht verzichtet und die Forderung der Arbeitnehmer auf Sicherheit ihrer Stellung angenom-

men haben. Die Arbeitnehmer, die andererseits keinen Kündigungsschutz haben, benötigen — um für einen solchen tätig werden zu können — einen wirksamen Schutz gegen Verletzungen des Vereinigungsrechts.

Im Hinblick darauf werden verschiedene Arten einer Lösung der Beweislastfrage diskutiert. Eine Alternative, die analysiert wird, ist die, dass man die ganze Beweislast für die Tatbestandsmerkmale einer Verletzung des Vereinigungsrechts dem Arbeitnehmer zuschiebt. Dieser hätte also zu beweisen, dass der Vereinigungsfaktor irgendwie Ursache der Kündigung war, was bedeutet, dass er einen verhältnismässig hohen Grad an Wahrscheinlichkeit für diese Behauptung bei Beurteilung des ganzen in der Sache vorliegenden Beweismaterials darlegen muss. Es wird festgestellt, dass der Arbeitnehmer offenbare Beweisschwierigkeiten in diesen Sachen hat, da es entscheidend ist, durch welches Motiv das Handeln des Arbeitgebers bestimmt war.

Wenn die ganze Beweislast dem Arbeitnehmer obliegt und er zu beweisen hat, dass der Vereinigungsfaktor die Ursache der Kündigung war, ist eine Klage wegen Verletzung des Vereinigungsrechts abzuweisen, sobald die Behauptung des Arbeitnehmers nicht als bewiesen erscheint. Der Arbeitnehmer trägt hier also die grösste Gefahr dafür, dass das Gericht dem Urteil eine unrichtige Annahme über Tatsachen zugrunde legt. Er trägt nämlich die Gefahr dafür, dass seine Behauptung nicht als bewiesen erscheint, trotzdem der Vereinigungsfaktor in Wirklichkeit die Ursache der Kündigung war. Da der Arbeitnehmer demgemäss verhältnismässig strenge Beweisansprüche gegen sich hat, obwohl auf seiner Seite bedeutende Beweisschwierigkeiten vorliegen, würden sich die Arbeitgeber ihrer Verantwortung durch Erhbung verhältnismässig schwach begründeter Einwendungen entziehen können. Der Arbeitgeber kann seine Beanstandungen gegen den Arbeitnehmer übertreiben und verschiedene Vorwände für die Kündigung heranziehen. Ferner kann er verschiedene Versehen des Arbeitnehmers beanstanden, die er ohne Rüge geduldet hatte. Dem Arbeitnehmer würde es verhältnismässig schwer fallen, eine Behauptung des Arbeitgebers zu widerlegen, dass diese Faktoren die Ursache der Kündigung waren. Die Folge wäre, dass die Klage des Arbeitnehmers in vielen Sachen abgewiesen würde, obwohl es am wahrscheinlichsten ist, dass der Arbeitgeber sich einer Verletzung des Vereinigungsrechts schuldig gemacht hat. Im Hinblick auf die Beweisschwierigkeiten des Arbeitnehmers besteht also eine bedeutende Gefahr dafür, dass die Kündigungen in diesen Fällen wirklich unbefugt waren. Die strengen Beweisansprüche hindern die Gewerkschaften daran,

die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen, was deren Vertrauen für ihre Vereinigung mindern und es dieser erschweren kann, Mitglieder zu behalten und zu rekrutieren. Ferner kann der Arbeitgeber nicht daran gehindert werden, die gewerkschaftliche Aktivität in verschiedener Weise abzudrosseln. Die Schwierigkeit des Beweises einer Verletzung des Vereinigungsrechts mindert die Bereitschaft der Vereinigung, einen Rechtsstreit einzuleiten, und verschlechtert deren Verhandlungsposition. Die beschränkten Möglichkeiten einer Ungültigerklärung von Kündigungen treffen auch die Sicherheit der Stellung des einzelnen Arbeiters. Die Beweislastregel wirkt in dieser Gestaltung den Zwecken der Gesetzgebung entgegen, da sie Arbeitgeber im allgemeinen von willkürlichen und unbefugten Kündigungen nicht hinreichend wirksam abhält.

Gleichzeitig mache ich jedoch geltend, dass auch dem Arbeitgeber in der heutigen Lage nicht die ganze Beweislast aufzuerlegen ist. Dies ist u. a. deswegen begründet, weil der Grundsatz vom freien Kündigungsrecht des Arbeitgebers nach wie vor gilt und die Beweislastregel nicht so gestaltet werden sollte, dass der Arbeitnehmer durch eine unspezifizierte Behauptung über eine Verletzung des Vereinigungsrechts die Möglichkeit erhält, den Arbeitgeber an einer sachlich wohlbegründeten Kündigung zu hindern. Ferner ist zu beachten, dass die Beweispflicht, die der Arbeitnehmer nach der Praxis des Arbeitsgerichts in Sachen wegen Verletzung der Vereinigungsfreiheit im allgemeinen zu erfüllen hat, wenig drückend ist. Es ist unwahrscheinlich, dass es einem Arbeitnehmer nicht gelingen sollte, glaubhaft zu machen, dass sein Vereinigungsrecht verletzt sei, wenn dies wirklich der Fall gewesen ist, und dass diese leichte primäre Beweislast des Arbeitnehmers ihn im allgemeinen davon abhalten könnte, beim Arbeitgeber gegen unbefugte Kündigungen zu protestieren, Verhandlungen darüber einzuleiten oder die Sache vor das Arbeitsgericht zu bringen. Andererseits sollte man so strenge Beweisansprüche an den Arbeitgeber stellen, dass schwach begründete Kündigungen erschwert werden. Es erscheint also motiviert, die Beweislast zwischen den Parteien zu verteilen und den schwierigsten Teil derselben dem Arbeitgeber aufzuerlegen.

Im letzten Kapitel wird auch diskutiert, wie die Beweisthemen der Parteien zu gestalten sind. Ich behandle u. a. die Frage, ob der Klage stattzugeben oder ob sie abzuweisen ist, wenn in einer Sache geklärt ist, dass sowohl der Vereinigungsfaktor als auch der gültige Faktor eine notwendige Bedingung der Kündigung waren. Ist die Kündigung des Arbeitgebers für ungültig zu erklären, obwohl er dem Arbeitnehmer nicht gekündigt haben würde, wenn dieser sich nicht pflichtwidrig ver-

halten hätte? Dafür, der Klage in dieser Situation stattzugeben, spricht, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht entlassen hätte, wenn er nicht Mitglied einer Gewerkschaft gewesen wäre. Ein unorganisierter Arbeiter, der sich in gleicher Weise pflichtwidrig verhalten hat, hätte also seine Stellung behalten. Meint man, dass die Klage in diesen Fällen abzuweisen ist, so akzeptiert man, dass der Arbeitgeber bei der Kündigung von Mitgliedern einer gewissen Vereinigung andere Normen anwendet als bei Arbeitnehmern im allgemeinen. Dies bedeutet, dass man ein Verhalten gutheisst, dass typisch gesehen dem Vereinigungsrecht abträglich ist. Das Interesse des Arbeitgebers an der freien Entlassung des Arbeitnehmers in einer derartigen Situation ist m. E. nicht zu begünstigen. Vielmehr ist dem Zweck des Vereinigungsrechts der Vorzug zu geben. Eine Kündigung, die nicht stattgefunden hätte, wenn der Vereinigungsfaktor ausgeblieben wäre, kann nicht akzeptiert werden. Der Klage ist also stattzugeben. — Zusammenfassend kann ferner gesagt werden, dass ich zu dem Ergebnis komme, dass der Arbeitgeber von Haftung zu befreien ist, wenn er beweist, dass der Arbeitnehmer entlassen worden wäre, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte.

Hieraus geht hervor, dass ich mich schliesslich für eine Beweislastregel des Typs entscheide, für den ich eine gewisse Stütze in den Urteilen des Arbeitsgerichts gefunden habe. Diese Regel bedeutet, dass der Arbeitgeber zunächst glaubhaft machen muss, dass der Vereinigungsfaktor eine notwendige Bedingung der Kündigung war, d. h. dass diese nicht zu dem aktuellen Zeitpunkt erfolgt wäre, wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte Hat der Arbeitnehmer diese Beweispflicht erfüllt, so muss der Arbeitgeber beweisen, dass der gültige Faktor eine hinreichende Bedingung der Kündigung war, d. h. dass diese zu dem aktuellen Zeitpunkt erfolgt wäre, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Da die Bewisthemen der Parteien unvereinbar sind, muss die Beweiswürdigung in zwei Glieder betr. die gemeinsame Frage zerlegt werden, ob der Vereinigungsfaktor eine notwendige Bedingung der Kündigung war. Wenn man prüft, ob der Arbeitnehmer seine Behauptung einer Verletzung des Vereinigungsrechts glaubhaft gemacht hat, sind die Beweise, die direkt die Frage betreffen, og der gültige Faktor die Kündigung verursacht hat, nicht zu beachten. Man hat nur die Beweise zu behandeln, die dafür und dagegen sprechen, dass der Vereinigungsfaktor vorgelegen und gerade dieser die Kündigung verursacht hat.

Die Gegenbeweise, die hier in Frage kommen, sind grundsätzlich nur

indirekt, d. h. sie können nur den Beweiswert der Beweisführung schwächen, die für die Behauptung des Arbeitnehmers erbracht ist. Angenommen, der Arbeitnehmer macht zum Beweise seiner Behauptung, dass der Vereinigungsfaktor eine notwendige Bedingung der Kündigung war, geltend, es habe ein naher zeitlicher Zusammenhang zwischen der Entlassung und dem Umstand vorgelegen, dass er als Vorsitzender einer Abteilung der Gewerkschaft die Initiative zur Beanstandung von Mängeln bei Durchführung des Tarifvertrages genommen habe. Die indirekten Gegenbeweise, die etwa vorhanden sind und die Frage betreffen, ob diese Beweistatsachen vorgelegen haben oder deren Beweiswert mindern, ist natürlich bei Prüfung der Behauptung des Arbeitnehmers zu beachten. Diese Gegenbeweise betreffen z. B. die Natur des zeitlichen Zusammenhanges und die Einstellung des Arbeitgebers dazu, dass der Arbeitnehmer Vorsitzender der Abteilung gewesen ist. Hingegen ist die Beweisführung des Arbeitnehmers als ausreichend zu beurteilen, auch wenn direkte Gegenbeweise von gewisser Stärke vorliegen. Diese Beweise sprechen dafür, dass die Entlassung statt dessen durch die vom Arbeitgeber angegebenen Faktoren verursacht war. Hat der Arbeitnehmer aber seine primäre Beweispflicht erfüllt, so muss man auf Grundlage des ganzen in der Sache vorliegenden Beweismaterials entscheiden, ob der Arbeitgeber bewiesen hat, dass die Kündigung zustande gekommen wäre, auch wenn der Vereinigungsfaktor nicht vorgelegen hätte. Dem Arbeitgeber obliegt also typisch gesehen der schwierigere Teil der Beweislast.

Ein Vorteil dieser Beweislastregel besteht darin, dass die Interessen des Arbeitnehmers und der Vereinigung dadurch berücksichtigt sind, dass diese nicht viel zu beweisen haben, um die Beweislast auf den Arbeitgeber abzuwälzen. Auch können sie sich auf die Beweistatsachen einstellen, die typisch gesehen am leichtesten beweisbar sind, nämlich das Vorhandensein von Vereinigungsfaktoren, den zeitlichen Zusammenhang zwischen diesen und der Kündigung sowie Äusserungen des Arbeitgebers über gewerkschaftliche Aktivität. Gleichzeitig bildet die Forderung, dass der Arbeitnehmer gewisse Beweise dafür vorbringen muss, dass eine Verletzung des Vereinigungsrechts vorlag, eine Sperre dagegen, dass der Arbeitnehmer das Vereinigungsrecht zum Schutz gegen befugte Kündigungen anwendet. Ein Vorteil für den Arbeitgeber ist ferner, dass das Gericht nicht auf seine Motive für die Entlassung eingeht, wenn der Arbeitnehmer nicht gewisse Gründe dafür angeführt hat, dass der Vereinigungsfaktor Ursache der Kündigung war. Dass verhältnismässig starke Beweisansprüche gegen den Arbeitgeber gestellt

werden, ist andererseits eine Garantie dafür, dass dieser einer Verurteilung nicht durch Vorwände und übertriebene Beanstandungen gegen den Arbeitnehmer entgehen kann. Für den Arbeitgeber ist es ja leichter, die Beweise zu sichern und zu finden, die das Motiv seiner Handlungsweise betreffen. Für ihn ist es z. B. leichter als für den Arbeitnehmer, die Personen zu finden, denen er seine Pläne betreffend den Arbeitnehmer mitgeteilt hat. Ausserdem ist er der einzige, der darlegen kann, welche Vorstellungen er bei der Entlassung gehabt hat. Der Arbeitgeber kann sich ferner den strengen Beweisansprüchen dadurch anpassen, dass er Kündigungen in bestimmter Ordnung nach Beratung mit Vorstehern und Arbeitsleitern plant und durchführt. — Der Nachteil dieser Beweislastregel ist der, dass sie in gewissen Fällen schwer anwendbar sein kann. Es kann somit zuweilen schwierig sein, zwischen direkten und indirekten Gegenbeweisen zu unterscheiden. Ferner kann es in gewissen Situationen begründet sein, Ausnahmen von den Grundsatzen der Beweiswürdigung zu machen und zugunsten des Arbeitnehmers das Nichtvorhandensein direkter Gegenbeweise zu beachten. Diese Eigenschaften der Regel bewirken, dass es den Parteien schwer fallen kann, deren Konsequenzen zu überblicken. Ich meine jedoch, dass die Vorteile der Regel überwiegen und gebe ihr daher den Vorzug vor anderen Alternativen, die im letzten Kapitel diskutiert sind.

Citerad litteratur

Almén, Tore & Eklund, Rudolf: Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 4 uppl. Sthlm 1960.

Bengtsson, Bertil: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Sthlm 1966.

Bolding, Per Olof: Bevisbördan och den juridiska tekniken. Uppsala 1951.

Boman, Robert: Om åberopande och åberopsbörda. Sthlm 1964.

Eckhoff, Torstein: Tvilsrisikoen. Oslo 1943.

Ekelöf, Per Olof: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Sthlm 1956.

— Civilprocessen II. Komp. Uppsala 1961.

— Är den juridiska doktrinen en teknik eller vetenskap? Lund 1951.

— Rättegång. Första häftet, 3 uppl.; fjärde häftet, 2 uppl.; femte häftet, 1 uppl.; Sthlm 1970, 1968 resp. 1966.

Geijer, Lennart & Schmidt, Folke: Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte. En studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden. Lund 1958.

Hart, H. L. A. & Honoré, A. M.: Causation in the law. Oxford 1959.

Hellner, Jan: Försäkringsrätt. 2 uppl. Sthlm 1965.

Hult, Phillips: Juridisk debatt. Uppsala 1952.

Kallenberg, E.: Svensk Civilprocessrätt I—II. Lund 1923—1939.

Karlgren, Hj.: Skadeståndsrätt. 3 uppl. Sthlm 1965.

Larsson, Sven: Om åberopande. I Svensk Juristtidning 1967 s. 11.

Lind, Johan: Anmärkningar till en dom. I Svensk Juristtidning 1968 s. 398.

Marc-Wogau, Konrad: Modern Logik. Sthlm 1961.

Olivecrona, Karl: Rätt och dom. 2 uppl. Lund 1966.

— Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930.

Persson, Ulf: Skada och värde. Lund 1953.

Rosenberg, Leo: Die Beweislast. 5 aufl. Berlin 1965.

Schmidt, Folke: Kollektiv arbetsrätt. 5 uppl. Sthlm 1966.

— Tjänsteavtalet. 1 och 2 uppl. Sthlm 1959 resp. 1968.

— Faran och försäkringsfallet. Lund 1943.

— Frågetecken till en dom. I Svensk Juristtidning 1968 s. 392 och 404.

Sigeman, Tore: Anm. av F. Schmidts Tjänsteavtalet, 2 uppl., i Svensk Juristtidning 1969 s. 779.

Trygger, Ernst: Om bevisning. Komp. Uppsala 1928.

Citerade Rättsfall

Arbetsdomstolens domar (AD)

1929 nr 10 not 57, not 83, 88,97, 127
1930 nr 32 not 58
nr 91 28, not 84, not 195
1931 nr 8 not 59, not 85
nr 74 not 59, 74, 89
nr 78 not 59
nr 96 not 59, not 84
nr 107 not 55, 27, 29 ,32, 71, 74, 75, 90, 127, 153, not 195
nr 131 not 55, 31, not 87, not 105
1932 nr 5 not 31, 27, not 56, 32, 76, 78, 88, 93, not 116, 128, 129, not 164, not 196
nr 12 not 89, not 108
nr 18 34, not 89, not 92, not 108, not 164, not 196
nr 100 35, not 62, 140, 141, 143, 144, 153, not 198
nr 125 not 56, not 92, not 108
nr 171 78, not 108
1933 nr 19 not 93, 96, not 116, not 135
nr 25 not 61, 97, 130
nr 40 not 61
nr 82 35, 141
nr 94 36, 98, 130, not 200
nr 99 not 110
1934 nr 21 not 94
nr 34 not 63, not 110
nr 54 not 55, not 63, not 110
nr 66 38, 42, not 110
nr 78 not 64, not 94, not 112
nr 82 not 93
nr 188 not 55, not 64, not 117
1935 nr 17 not 64, not 110
nr 65 78
nr 94 not 58, not 95, not 110
nr 102 not 55, not 110
1936 nr 97 not 94
nr 116 not 56
nr 117 not 56, not 63, not 110
nr 119 not 58
nr 120 not 205
1937 nr 45 41, 99, not 116, not 153, not 195
nr 57 not 31, not 55, 27, 43, 49, 63, 65, 72, 77, 80, 102, 103, not 132, 129, 131, not 143, 137, not 153, not 196, not 199, not 200, not 202
nr 130 not 68
1938 nr 54 not 68, not 94
nr 129 not 68, not 114
1939 nr 30 not 55, not 69, not 114, not 117
nr 76 50, not 114
1940 nr 5 not 55, not 69, 78, 102, not 132, not 143, not 144, 136
1941 nr 3 not 68, not 171
nr 130 not 68
nr 137 not 68
nr 154 not 68, 105
1942 nr 1 not 55, not 69
nr 5 not 68, not 171
nr 62 not 68, not 89
nr 100 not 68
1943 nr 16 not 71, not 118
nr 43 not 69, not 118
nr 75 51, not 118
nr 83 not 71
nr 95 not 71, not 118
nr 116 not 71, not 89
1944 nr 31 not 71, not 94, not 118, not 206
nr 50 not 71
1945 nr 2 not 71
nr 67 53, 106
nr 92 not 72, 106, not 196, not 206, 175
1946 nr 67 not 55, 55, not 120
1947 nr 50 not 33
1948 nr 38 not 73
1949 nr 14 not 31, not 74
nr 30 not 74
nr 50 not 74

nr 56 56, not 79, 72, not 195
nr 65 not 74, not 89
1950 nr 10 not 75
nr 21 not 55, 57, not 93, 108, 132, not 196
nr 26 not 75
nr 38 not 75, 79, not 122, 174
1951 nr 22 not 53, not 75, not 122
nr 31 not 75, not 122
nr 49 not 75
1952 nr 18 not 118
1953 nr 30 59, 109, not 131a, not 144
nr 31 not 143
nr 36 not 76
nr 39 not 76, not 124
nr 49 not 76, not 172
1954 nr 21 143
1955 nr 8 not 78
nr 14 not 78, not 124
nr 16 60, 79, 111
1956 nr 39 not 55, not 78
nr 43 not 55, not 78
1957 nr 11 not 55, not 78, not 124, not 143
nr 12 not 167
nr 17 not 78
nr 27 not 168
nr 33 not 78, not 124
1958 nr 8 not 58, not 78, not 124
nr 20 not 55, not 56, not 78, not 124, not 143
1959 nr 1 not 55, 61, 72, 79, 111, 133, 135, not 153, not 195
nr 10 not 79, not 126, not 143
nr 13 not 55, 63, 72, not 101, 113, not 131a, not 144, 136, not 153
nr 14 not 80, not 168, 175
nr 29 not 167
nr 37 not 167
1960 nr 6 not 81, not 96, 115, not 132, not 143
nr 7 not 167
nr 17 not 55, not 56, not 81, not 128, 175
nr 33 not 31, not 55, 65, not 101, 117, not 153, not 168, not 206
1961 nr 1 not 81, not 128, not 131a, not 144
1962 nr 4 not 167
nr 6 not 55, not 81, not 128
nr 16 not 167
1963 nr 3 not 167
1964 nr 7 not 55, not 81, not 131, not 168
nr 28 not 81, not 131
1965 nr 1 not 55, 67, not 101, 120, not 131, not 143, not 168, not 195, 176
nr 17 not 82, not 131
nr 34 not 168
1966 nr 24 not 82, not 131
1967 nr 17 not 23, not 31, 143, 144, 148, 182, 183, 184
1969 nr 5 122
nr 25 not 152
1970 nr 23 not 131b
nr 24 not 173a

Nytt juridiskt arkiv (NJA)

1969 s. 195 not 174a

Norstedts

[70031]